Decis. 149 c. 1
NF -14

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem

Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Neue Folge Vierzehnter Jahrgang

1866.

Leipzig,

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Alphabetisches Sachregister

zum

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle.

Neue Folge Vierzehnter Jahrgang 1866.

A.

Acceptation, ſ. Verwahrung.

Actio confessoria, ſ. Servitut.

Actio de recepto cauponis wegen eines im allgemeinen Gaſtzimmer abgelegten Kleidungsſtücks. Zu Begründung der Haftspflicht iſt das Uebernachten des Gaſtes nicht nothwendig. S. 105 ff. Ueber die Haftpflicht der Gaſtwirthe bezüglich der von Gäſten eingebrachten Gegenſtände mit Rückſicht auf §. 1280 bis 1290. des bürg. Geſetzbuchs. S. 281 ff.

Actio negatoria, ſ. Servitut.

Actio Pauliana, ſ. Paulianiſche Klage.

Activlegitimation, ſ. leg. ad causam.

Advocaten; das Zuwiderhandeln eines Sachwalters gegen die Vorſchrift der Advocatenordnung v. 3. Juni 1859 §. 12. sub 4. iſt nicht ohne Weiteres mit dem Verluſte der betreffenden Deſerviten bedroht, ſondern kann nur ein disciplinares Einſchreiten der vorgeſetzten Juſtizbehörde zur Folge haben. S. 129 ff. S. auch Koſten, Bagatellſachen, Concurs.

Agent; über den Begriff „A.“ „Handelsagent“ im Sinne des allg. deutſch. H.-G.-Buchs. S. 85 ff.

Alimente; unter welchen Vorausſetzungen iſt der Beiſchlaf für vollgeben zu achten? S. 153 ff. Sind Großältern väterlicher Seite zur Alimentirung ihres unehelichen Enkels verpflichtet, wenn letztere vor dem Tode, an welchem das bürgerl. Geſetzbuch in Kraft getreten, geboren iſt? S. 161 ff. Ueber die Verpflichtung ehelicher Vorältern zur Gewährung des Unterhaltes für eheliche Abkömmlinge. Zur Auslegung der §§. 1838. u. 1939. des bürgerl. Geſetzbuchs. S. 321 ff. In wie weit ſteht dem in einem unter der Herrſchaft des früheren Rechts geführten Proceſſe zu Alimentirung eines außerehelichen Kindes ꝛc. verurtheilten Stuprator nach dem Inkrafttreten des bürgerl. Geſetzbuchs ein Klagrecht gegen den Conſtuprator auf Gewährung eines verhältnißmäßigen Beitrags zur Alimentenſumme ꝛc. zu? S. 413 ff. Zur Auslegung von §. 1866. des bürgerl. Geſetzbuchs. S. 455 ff.

Anweiſung, ſ. Wechſel.

Arzt; wem liegt die Feſtſtellung ärztlicher Gebühren ob und nach welchen Grundſätzen hat dieſelbe zu erfolgen? S. 191 ff.

Auctor, ſ. nominatio auctoris.

B.

Bagatellſachen; der Umſtand, daß in ganz geringfügigen Rechtsſachen der an den Beklagten erlaſſene Beſtelligkeit der Vorſchrift in §. 13. des Geſ. v. 16. Mai 1830 nicht entſpricht, begründet keine Nichtigkeit, welche gegen die Hülfsauflage ehrſam exripirt werden könnte. S. 166 ff. In B. iſt die Abänderung der Beweismittel und insbeſondere die Benennung neuer Beweiszeugen bis zur Beſchiedsbertheilung zuläſſig. S. 231 ff. Unter welchen Vorausſetzungen iſt in ganz geringfügigen, mangelhaft inſtruirten Rechtsſachen, ſelbſt wenn die Parteien im Termine durch Sachwalter beretten oder vertreten geweſen ſind, der Oberrichter berechtigt und verpflichtet, von Abfaſſung einer materiellen Entſcheidung abzuſehen und zunächſt auf Vervollſtändigung der Sachinſtruction zu interlocuiren? S. 390 ff. Wenn in B. der klägeriſche Vollmächtige aus Mangel an Inſtruction den Anſpruch nicht begründen kann, ſo gilt der Kläger als nicht erſchienen. Es iſt ſolchenfalls nach §. 17. des Bagatellgeſ. zu verfahren. S. 399 ff. S. auch Koſten.

Beiſchlaf, ſ. Alimente, Ehe.

Beneficium competentiae, ſ. Nachforderungsrecht.

Bereicherungsklage, ſ. Wechſel.

Berggeſetzliche Vorſchriften, ſ. Stollnneuntel.

Beweis, ſ. Sachverſtändige, Bagatellſachen.

Bilateralcontract, Klage aus einem B'e. Verhältniß des dießfälligen älteren Rechts zu den Vorſchriften des bürg. Geſetzbuchs in §§. 859. 860. 861. Exceptio non adimpleti contractus. S. 313 ff. Exceptio n. a. c. nach dem bürgerl. Geſetzbuche. Zu §. 860. dieſes Geſetzbuchs. Begründung der daſelbſt gebachten Ginrede. S. 409 ff.

Brücke; aus der herkömmlichen oder durch qualificirte Verjährung entſtandenen Verbindlichkeit eines Abjacenten zu Inſtandhaltung einer gewiſſen B. kann nicht die Verpflichtung gefolgert werden, im Falle der Veränderung der Richtung in Folge obrigkeitlicher Verordnung an die Gemeinde, auch die Koſten der neuen Anlage zu beſtreiten und die neue B. als Surrogat der älteren ohne Weiteres gelten zu laſſen. Begriff der Obſervanz und des Herkommens. S. 81 ff.

C.

Causa minuta; bis zu welchem Zeitpunkte kann in causis minutis der Kläger die Klage zurücknehmen? S. 489 ff.

Caution, ſ. Legat.

Circular; über die rechtliche Bedeutung der bei der Uebernahme beſtehenden Handelsetabliſſements gewöhnlichen C'e. S. 323 ff.

Citation, ſ. Zeichnung.

Civilproceßnovelle, ſ. Proceßnovelle.

Commiſſionshandel; zur Lehre vom C. mit Bezug auf die Vorſchrift im Art. 363. des allg. deutſchen Handelsgeſetzbuchs. S. 11 ff. Ueber Einkaufscommiſſionen und Lieferungsgeſchäfte im Sinne der Art. 338. u. 271. 2. des allg. h.-G.-B. Buchs. Ein und daſſelbe Rechtsgeſchäft kann nicht für den einen Contrahenten nach gemeinem Civilrecht, für den anderen nach Handelsrecht beurtheilt werden. Zu Art. 277. 288. 347. u. 349. S. 121 ff. Zur Lehre vom Commiſſionsgeſchäfte. Die Sorgfalt, die der Commiſſionär nach Art. 361. des allg. d. H.-G.-Buchs bei Ausführung des Geſchäfts prästiren muß, erfordert, daß er in Fällen, wo Gefahr im Bezuge iſt, mit thunlichſter Schnelligkeit

handle, insbesondere, soferu thunlich, im Interesse des Commissionten der Hülfe des Telegraphen sich bediene. S. 417 ff. S. auch Hülfsvollstreckung, Kauf, Stellvertreter.

Comparatio literarum, S. 70 ff.

Concurs; über die Rechtsbeständigkeit eines zwischen den Sachwaltern der Concursgläubigerschaft abgeschlossenen Hauptvergleichs, wornach alle durch den C. entstandenen Advocatenkosten zugleich mit den Concurs- und Litiscontestationskosten zur vollen Befriedigung aus der freien Concursmasse gelangen und nur das nach Abzug dieser Kosten und der prioritätischen Forderungen verbleibende Residuum unter die Chirographariter pro rata vertheilt werden soll. S. 201 ff. Eine als Folge des Verzugs bei Gewährung einer schuldigen Leistung eintretende u. das etwaige lucrum cessans des Berechtigten umfassende Verpflichtung kann der Concursmasse nicht angesonnen werden (§. 124. 304—307. des bürg. G.-Buchs). S. 425 ff. S. auch Nachforderungsrecht, Rechtskraft, Zeuge.

Confessorienklage, f. Servitut.

Const. ined. 36, f. Wasser.

Constitutum possessorium. S. 425 ff.

Contract, f. Vertrag.

Contumaz, f. Vollmacht.

D.

Dictum est promissum, f. Kauf.

Dienstboten; bedürfen Schenkungen einer Ehefrau an weibliche D., soferu sie während des Dienstverhältnisses als Belohnung für geleistete Dienste gemacht werden, der ehemännlichen Genehmigung? S. 279 ff. S. auch Hülfsvollstreckung.

Differsionseid, f. Eid.

Dispositionsstellung, f. Waare.

Domicil; über den Begriff des D.'s. Bescheinigung dilatorischer, insonderheit forideclinatorischer Einreden. Der Beobachtung polizeilicher Vorschriften ist bei der Entscheidung über Domicilfragen in rechtlicher Beziehung kein entscheidender Einfluß beizulegen. S. 169 ff.

Donatio, f. Schenkung.

E.

Ehe; Aufhebung der E. wegen Unfähigkeit zum Beischlafe (§. 1595. des b. G.-Buchs). Zu §. 27. der Publicationsverordnung v. 2. Januar 1863. Wie ist die im §. 1623. geordnete einjährige Frist zu berechnen? S. 151 ff.

Ehefrau, f. Hülfsvollstreckung, Eid.

Eid; Eidesantrag in der Beweisschrift für den Fall des Nichterfolgs eines Ediktionsgesuchs. Bei dem Diffessionseide ist die Gewissensvertretung, nicht aber der Beweis, daß die Urkunde nach der Ausstellung verfälscht sei, ausgeschlossen. Exceptio falsi im Sinne der dec. 88. v. J. 1061. S. 70 ff. Ueber Zuziehung eines Geistlichen zum Schwörungstermine. Berechtigung des Richters, über die Angemessenheit dieser Maaßregel von Amtswegen Erörterungen anzustellen. S. 97 ff. Zulässigkeit des Eidesantrags über das Anführen einer Ehefrau, daß sie ihrem Ehemanne gewisse Summen ein- und zugebracht habe. S. 141 ff. Der Eidesantrag ist nicht ausgeschlossen in Fällen, in denen das, was als Thatsache hingestellt wird, nur das Resultat von Folgerungen sein kann, deren gewissenhafte Ziehung sich durch den Glaubenseid constatiren läßt. S. 369 ff. Ueber die Zulässigkeit des Eidesantrags über das Anführen, daß Jemand gewisse Quantitäten Steinkohlen auf vorherige Bestellung aus den Steinkohlenwerken eines Steinkohlenactienvereins gekauft und geliefert erhalten. S. 492 ff. S. auch Schätzungseid.

Eigenthum, f. Miteigenthum.

Einbringen, f. Eid.

Einkaufscommission, f. Commissionshandel, Kauf.

Einlassung; kann der Beklagte, welcher im Verhörstermine den Grund der Klage eingeräumt hat, im weiteren Verfahren eine Beschränkung seiner früheren Erklärung mit Erfolg unternehmen? S. 7 ff. S. auch Zeichnung.

Einreden, forideclinatorische, f. Domicil.

Eisenbahn; Auslegung der im 2. Abs. der §. 19. des Reglements für den Güterverkehr auf Bahnen des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen enthaltenen Bestimmung, daß ein Gut 4 Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit als in Verlust gerathen zu betrachten sei. Kann der Adressat auf Grund dieser Bestimmung ohne Weiteres die Annahme des später noch ihm offerirten Frachtgutes verweigern? Inwiefern fällt die Ueberschreitung der reglementmäßigen Ablieferungsfrist Seiten der Eisenbahnverwaltung unter den Begriff der im Schlußsatze des Art. 427. des allg. d. H.-G.-Buchs hervorgehobenen „böslichen Handlungsweise"? S. 297 ff. 337 ff. S. auch Frachtführer.

Entscheidungsgründe; Rechtskraft der E. S. 41 ff.

Erbauftritt; über die Wirkung eines ausdrücklich oder thatsächlich erklärten E.'s nach der älteren und neueren Sächs. Gesetzgebung. S. 269 ff.

Erbfolge; zur Erklärung von §. 21. des Sachsen-Altenburg'schen Gesetzes über die Intestaterbfolge vom 6. April 1841. Ueber Anerkennniß der Vaterschaft als Voraussetzung des Rechts eines außerehelichen Kindes auf den Sextans der väterlichen Verlassenschaft. Factische Unterlagen für eine solche Anerkennung. Einfluß eines Alimentationsvergleichs dabei. S. 177 ff. Ist ein entfernterer Abkömmling verbunden, sich dasjenige auf seinen Pflichttheil einrechnen zu lassen, was der vor dem Erblasser verstorbene nähere Abkömmling von dem letzteren bereits bei Lebzeiten erhalten hat, und was dieser sich auf den Pflichttheil hätte einrechnen lassen müssen, wenn er zur Successionen gelangt wäre? (§. 2566. des bürgerl. Gesetzbuchs). S. 193 ff.

Erfüllungsort, f. Kauf.

Exceptio falsi, f. Eid.

Exceptio non adimpleti contractus, f. Bilateralcontract.

Exceptio noviter emersa; processualische Behandlung der e. n. e. S. 353 ff.

Exceptio plurium litisconsortium; die e. p. l. ist nur in solchen Fällen zulässig, wenn der geklagte Anspruch eine Theilung nicht gestattet. S. 265 ff.

Execution, f. Hülfsvollstreckung.

Executionsproceß; die zu Begründung der Executionsklage erforderlichen Urkunden können in einfacher Abschrift eingereicht werden, wenn sich die Originalien in Gerichtshand befinden. S. 265 ff. Die Vorschrift der C. P. O. ad tit. V. §. 9., daß sich der Beklagte auf die erhobene anderweite Klage nicht eher einzulassen brauche, bevor ihm nicht der Kläger die durch die zurückgenommene Klage verursachten Kosten erstattet habe, leidet auch auf den E. Anwendung. S. 289 ff. Gerichtliche Marginalatteste im E. S. 313 ff. S. auch Urkundenproceß.

Executivproceß; zur Lehre vom E. S. 133 ff. S. auch Urkundenproceß.

Expulsionsrecht, f. Miethcontract.

F.

Factur, f. Vertrag.

Fälschung einer Urkunde, f. Eid.

Fehler, f. Waare, Kauf.

Firma, f. Wechselproceß.

Firmentafel, f. Miethcontract.

Fischerei; über die Fischereibefugniß in öffentlichen und Privatgewässern und die F. als Gewerbe. S. 209 ff. Das Eigenthum an dem Areale des Flußbettes eines öffentlichen Flusses genügt nicht zu Begründung des Rechts, die Fischereigerechtigkeit auf diesem Areale auszuüben. S. 241 ff.

Flurzusammenlegung, f. Zusammenlegung.

Fluß, öffentlicher, f. Fischerei.

Forum; f. domicilii, f. Domicil; f. hereditatis u. contractus. S. 206 ff. Ueber den Gerichtsstand der gelegnen Sache. S. 505 ff. S. auch Handelsgericht.

Frachtführer; Klage gegen den F. wegen Verlusts der ihm zum Transporte übergebenen Güter. Vorbehalt von Seiten des Destinatärs bei Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht. Umfang des diesfalls vom F. zu leistenden Interesses (Art. 395 ff. 407. u. 408. des H.-G.-Buchs). S. 337 ff. Ueber die dem F. nach Art. 407. des allg. D. H.-G.-Buchs zustehenden Rechte. S. 487 ff. S. auch Eisenbahn.

G.

Ganz geringfügige Rechtssachen, f. Bagatellsachen.

Gastwirth, s. actio de recepto.

Gehalt, s. Hülfsvollstreckung.

Gemeinschuldner; dem G., welcher in einem gegen ihn anhängigen Processe den nach der Concurseröffnung angesetzten Güte- und Rechtstermin nicht abgewartet hat, in der Meinung, daß der Proceß durch die Concurseröffnung sich erledigt habe, ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu versagen. S. 361 ff. S. auch Zeuge.

Gerichtsstand, s. Forum.

Gerichtszeit, s. Stunde.

Geringfügige Rechtssachen, s. causa minuta.

Gesellenschaft, s. Stollnneuntel.

Gesellschafter, s. Wechsel.

Gesinde, s. Dienstboten.

Geständniß, s. Einlassung.

Gewerkschaft, s. Stollnneuntel.

Großältern, s. Alimente.

Großhandel, s. Waare.

H.

Handelsagent, s. Agent.

Handelsbuch; über die Benutzung und die Beweiskraft der Handelsbücher des Gegners im Processe, Art. 37. des allg. d. H.-G.-Buchs. S. 305 ff.

Handelsetablissement, s. Circular.

Handelsgebrauch; H. im Sinne des Handelsgesetzbuchs. S. 489 ff.

Handelsgericht; Einfluß des Umstandes, daß ein Kaufmann sein leidendes Geschäft verkauft hat, auf die Competenz des H.-G. S. 361 ff.

Handelsgeschäft; unter welchen Voraussetzungen ist der Ankauf von Steinkohlen zu dem Zwecke des Verbrauchs bei Anfertigung von Ziegeln als ein H. anzusehen? S. 492 ff. S. auch Commissionshandel.

Handelsgesellschaft; von mehreren Inhabern einer zum Zwecke eines Detailgeschäfts errichteten offenen H. braucht nur einer im Genusse des Sächs. Unterthanenrechts zu sein. S. 495 ff. S. auch Wechselsrecht.

Handelsgesetzbuch, s. Waare, Commissionshandel, Agent, Handlungsreisender, Eisenbahn, Handelsbuch, Circular, Frachtführer, Kauf, Pfand, Handelsgebrauch.

Handlungsreisender; über die Besugnisse der H.'n, insbesondere zu Bewilligung von Nachlässen, Zahlungsfristen ꝛc. (Art. 47. u. 49. des allg. d. Handelsgesetzbuchs). S. 139 ff. Zu Art. 49. in Verbindung mit Art. 47. des H.-G.-Buchs, die präsumtiven Befugnisse des Handlungsreisenden betreffend. S. 156 ff. 233 ff.

Herkommen, s. Brücke.

Hülfsvollstreckung; über Anlegung von Superarresten (Nachhülfsrechten) an bereits gerichtlich abgepfändeten Gegenständen, und die Befugniß des auf dem Superarreste Berechtigten, die Verheiligerung der Pfandstücke zu verlangen. S. 29 ff. Mündliche Geltendmachung des Interventionsanspruchs bei dem die Execution vollziehenden Beamten. Auslegung der dec. IV. v. J. 1661. Steht der Cession die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch gegen Versäumniß in dem nach §. 55. des Executionsgesetzes zu behandelnden Interventionsprocesse zu? S. 33 ff. Wie ist das Executionsverfahren einzurichten, wenn die Waaren, gegen deren Empfangnahme der beklagte Einkaufscommittent zur Bezahlung des von Seiten des Commissionärs eingeklagten Verlags verurtheilt ist, an einem andern als dem Wohnorte des Beklagten lagern? Zu §. 15. des Executionsgesetzes vom 28. Febr. 1838. S. 92 ff. Intervention der Ehefrau nach §. 55. des Executionsgesetzes v. 28. Febr. 1838. Kaufverträge unter Ehegatten sind bis zum Nachweise besonderer Verdachts- oder Reisissionsgründe auch Dritten gegenüber als gültig anzuerkennen. Auch ist die Ehefrau nicht mit dem Beweise ihres Einbringens zu beschweren, wenn der Kauf das Bekenntniß des Ehemannes enthält, daß sie die Kaufgelder durch Aufrechnung gegen ihre dos berichtigt habe. S. 175 ff. Sind die rückständigen gewissen Classen von Personen, insbesondere für die Civilstaatsdiener und die zum K. Hofstaate gehörigen Personen ꝛc. bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, wornach deren Dienstcinkommen nur zu einem verhältnißmäßigen Theile der Beschlagnahme unterliegt, auch auf andere Personen rücksichtlich des Lohnes oder Gehaltes, welchen sie für die Anderen geleisteten Dienste beziehen, analog anzuwenden? S. 380 ff. Der Verkümmerung der Erträgnisse des eheweiblichen Vermögens zu Gunsten der Gläubiger des Ehemannes hat die Entscheidung der Frage — und zwar im Resolutionswege — vorherzugehen, ob überhaupt nach Abzug des Unterhaltes des Ehemannes und dessen Familie noch ein disponibler Ueberschuß verbleibt (§. 1683. des bürgerl. G.-Buchs). S. 382 ff. Ueber H.'n aus ausländischen, insbesondere Beizischen Erkenntnissen. Auslegung der Bestimmung der §. 10. 4. des B.-Gesetzes vom 28. Januar 1835. Ueber die Zulässigkeit der Rechtsmittel im Executionsverfahren. S. 241 ff. S. auch Kosten, Post.

Hunde; durch H. angerichteter Schaden (§. 1561. des bürgerlichen Gesetzbuchs und §. 9. des Mandats v. 2. April 1796). S. 204 ff.

J.

Jagd; über den Eigenthumserwerb am s. g. Wildergute. Ansprüche des Jagdberechtigten an den Jagdcontravenienten wegen unbefugter Anschnahme jagdbarer Thiere. S. 109 ff. Wem steht das Eigenthum an denjenigen jagdbaren Thieren zu, welche auf einem von der Jagd ausgenommenen Grundstücke verendet sind? S. 249 ff. Unterliegen Jagdrechte, welche einem auswärtigen Staate durch Staatsvertrag im Inlande eingeräumt sind, der Aufhebung durch Landesgesetz? Jagdgerechtsame können einem deutschen Landesherrn auch auf reichsritterschaftlichem, zu seinem Territorium nicht gehörigen Gebiete zustehen, und auf einen andern Landesherrn rechtsgültig von ihm übertragen werden. Auch auf Staatsvertrag beruhende Jagdservituten eines auswärtigen Landesherrn auf inländischen Grundstücken fallen als solche nicht unter den Begriff der Staatsdienstbarkeiten. S. 473 ff.

Indossament, s. Urkundenproceß.

Inhaberpapiere; unter welchen Voraussetzungen kann der Käufer von J.'n die dafür bezahlte Valuta von dem Verkäufer als Nichtschuld zurückfordern? Beitrag zur Lehre von den J.'n (§§. 1039 ff. des bürg. G.-Buchs). S. 77 ff. Zur Lehre von den unvollkommenen J.'n. Der Schuldner ist zwar befugt, sich von der Schuld durch Zahlung an jeden Inhaber zu befreien; der mit dem Letzteren abgeschlossene Vergleich hat jedoch für den Schuldner keine liberirende Wirkung (§. 1048. des bürgerl. Gesetzbuchs). S. 216 ff.

Innungen; J. und Zünfte gehören zu denjenigen Personenvereinen, welche in Folge ihrer Bestätigung Seitens der Regierungsbehörde die Rechte einer juristischen Person erlangen und welchen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zusteht. Der Errichtung eines Syndicats bedarf es nicht, wenn die beigebrachte Vollmacht von allen activen Mitgliedern der Innung vollzogen worden ist. Von wem ist in einem von einer Innung mit Dritten geführten Proesse die nach dem Mandate v. 1. April 1824 erforderliche Genehmigung zu einem auf Verlängerung von Nothfristen gerichteten Compromisse Seiten der Innung zu den Acten zu erklären? S. 209 ff.

Intervention, s. Hülfsvollstreckung.

Justizbehörde, s. Servitut.

K.

Kauf; Bedeutung des Ausdrucks, daß eine Waare sofort geliefert werden solle (Art. 357. u. 326. des H.-G.-Buchs). S. 148 ff. K. zur Probe. Art. 341. des H.-G.-Buchs. K. nach Probe und Vertheilung der Beweislast. Welchen Einfluß hat dabei der Umstand, daß der Beklagte die Waare in Besitz genommen? Zu Art. 863. des bürgerl. Gesetzbuchs. Ist bei der Einkaufscommission dem Auftrage eine Probe zu Grunde gelegt worden, so liegt dem Commissionär gleichmäßig wie dem Verkäufer bei dem K. nach Probe, die processualische Verbindlichkeit zum Nachweise mustergäßiger Beschaffenheit der gelieferten Waare ob. S. 257 ff. 503 ff. Ueber die Bedeutung der Vereinbarung, daß rückständige Kaufgelder „nach Nothdurft" zu bezahlen seien. S. 265 ff. Der Verkäufer eines Grundstücks, welches noch mit laut des Kaufvertrags von dem Käufer nicht zu übernehmenden Hypotheken belastet ist, ist gleichwohl unbefugt, unter dem Erbieten zur Liberation des Grundstücks von

diesen Pfandrechten den Abkäufer auf Erfüllung des Kaufs zu belangen. S. 293 ff. Ueber Garantieleistung des Verkäufers von Thieren für Fehler, die nicht zu den gesetzlichen gehören nach älterem und neuerem Rechte (§. 902. 906. 927. des b. G.-Buchs). S. 392. Dictum et promissum beim Kaufe (§. 909. des bürg. G.-Buchs). S. 409 ff. Unverzüglichkeit der Anzeige von Seiten des Käufers, der im Falle des Art. 357. Abs. 1. des allg. deutsch. H.-G.-Buchs auf Erfüllung bestehen will. S. 462 ff. Vergütung des Taragewichts nach Art. 352. des H.-G.-Buchs. S. 489 ff. Erfüllungsort nach Art. 324. und 342. des allg. deutsch. H.-G.-Buchs. Bedeutung der Ausdrücke „frei ab" und „frei hier". Unterschied des Lieferns an einem Orte und an einen Ort mit Rückſicht darauf, ob die Lieferzeit eine feſtbeſtimmte iſt, oder nicht. S. 497 ff. S. auch Commiſſionshandel, Inhaberpapiere, Chefrau, Vertrag, Vorkauf, Waare.

Kaufmann, ſ. Waare, Circular, Handelsgericht.

Kind, außereheL., ſ. Altmente, Erbfolge.

Klage, ſ. Bilateralcontract.

Koſten; findet der §. 1. des Geſ. v. 14. Mai 1840, das Liquidiren der Advocaten ꝛc. betreffend, auch auf Bagatellſachen Anwendung? Tritt der Verluſt der K. kraft des Geſetzes ein, ohne Rückſicht, ob deſſelben in der Entſcheidung Erwähnung geſchehen? S. 119 ff. 216. Die Beſtimmungen des Geſ. v. 14. Mai 1840 leiden auch dann Anwendung, wenn der Verluſt der Koſten nicht ausdrücklich durch richterl. Entſchließung ausgeſprochen worden iſt, und beziehen ſich auch auf die aus den Privatacten zu liquidirenden Beträge. S. 471 ff. Der Sachwalter, welcher Namens ſeines Auftraggebers um Erlaſſung einer Zahlungsauflage nachſucht, iſt berechtigt, in das Verzeichniß der zu erſtattenden Koſten diejenigen aufzunehmen, welche eventuell durch Bezahlung des Schuldbetrags und Auskanwortung an den Auftraggeber entſtehen werden. S. 511 ff. S. auch Advocaten, Arzt, Executionsproceß, Proviſoriſche Verfügungen, Schreibmaaß.

L.

Ladung, ſ. Zeichnung.

Legat; über die Art und Weiſe der Geltendmachung der dem Legatar nach früherem Rechte zuſtändig geweſenen Rechte auf Cautionsbeſtellung gegen neueren Rechte. Verſchiedene Concurrenz des Nachlaß- und Hypothekenrichters hierbei. Zu §§. 390—397. des bürgerl. G.-Buchs. S. 101 ff.

Legitimatio ad causam: Activlegitimation, Legitimation eines Teſtamentserben. S. 393 ff.

Leipzig, ſ. Meßferten.

Lieferungsgeſchäft, ſ. Kauf.

Litigioſität, ſ. Verwahrung.

Locatoria, ſ. Rechtskraft.

Lohn, ſ. Hülfsvollſtreckung.

Lotterie; zu §. 10. des Planes der K. S. Landeslotterie. S. 350.

M.

Mahnverfahren; Zuläſſigkeit der Zahlungsgebote nach §. 28. der Proceßnovelle v. 30. Dec. 1861. S. 230 ff. Im M. giebt der Inhalt des geſtellten Antrags, beziehentlich des Zahlungsgebots den alleinigen Maaßſtab für die Verbindlichkeit des Schuldners ab. S. 254 ff.

Mandat; Verzinſungspflicht des Mandatars (§. 1311. des bürgerl. Geſetzbuchs). S. 369 ff. S. auch Stellvertreter.

Mängel, ſ. Waare, Kauf.

Meßferien; über die Geltung der ſ. g. Leipziger M. S. 238 ff.

Meß- und Marktfreiheit, ſ. Meßferien.

Miethcontract; über das Expulſionsrecht des Vermiethers wegen Mietzahlung des Miethzinſes nach §. 1220. des bürgerl. Geſetzbuchs. S. 285 ff. Bei Erfüllung eines M.'s, in welchem Pränumerandozahlung des Miethzinſes bedungen iſt, hat der Vermiether den Anfang zu machen. S. 347 ff. Ueber die Berechtigung des Abmiethers zur Anbringung von Firmentafeln an der Außenſeite der ermietheten Localitäten. S. 469 ff.

Miteigenthum; in wie weit ſteht dem Miteigenthümer ein Gebrauchsrecht an der gemeinſchaftlichen Sache zu? S. 95 ff.

Mora, ſ. Concurs.

Mühle, ſ. Waſſer.

N.

Nachforderungsrecht; über die Vorausſetzungen, unter welchen ein Gläubiger, der ſich im Concurſe des Schuldners gemeldet und wegen ſeiner Forderung keine oder keine vollſtändige Befriedigung erhalten hat, ein N. wegen des ungedeckt gebliebenen Betrags geltend machen kann. S. 21 ff. Iſt der Beklagte ohne den Nachweis der melior fortuna im Wechſelproceſſe rechtskräftig verurtheilt worden, ſo iſt darin der Ausſpruch zu finden, daß der Beklagte ohne Rückſicht auf deſſen gegenwärtige Vermögensverhältniſſe zur Zahlung verbunden und anzuhalten ſei. S. 22—24. N. des Gläubigers, welcher ſeine Forderung in dem durch Vergleich beendigten Concurſe angemeldet hat, an den Gemeinſchuldner, resp. deſſen Erben. Können dabei auch Zinſen gefordert werden? Erforderniſſe der Klage zur Ermöglichung einer ſententia certa. S. 41 ff. Der ehemalige Eridar kann der Klage des bei dem Gerichtswesen ganz oder theilweiſe leer ausgegangenen Gläubigers nicht den Einwand entgegenſtellen, daß ſich der Kläger nicht auf Verbeſſerung ſeiner, des Beklagten Vermögensverhältniſſe zu beziehen vermocht habe, ſofern dieſer Einwand erſt nach Inkrafttretung des bürg. Geſetzbuchs geltend gemacht wird. S. 158 ff. Die Beſtimmung des §. 766. des bürg. Geſetzbuchs, wonach der Gläubiger die melior fortuna des Gridars nicht zu beweiſen hat, findet auch auf die vor dem 1. März 1865 anhängig gemachten Proceſſe Anwendung. S. 423 ff.

„Nach Nothdurft", ſ. Kauf.

Negans non excipit; zur Regel n. n. e. S. 323 ff.

Negatorienklage, ſ. Servitut.

Nichtigkeit, ſ. Pagatellſachen.

Nominatio auctoris; über n. a. S. 241 ff.

Notification, ſ. Verjährung.

Numeratio, ſ. Zahlung.

O.

Obſervanz, ſ. Brücke.

P.

Pachtcontract, ſ. Miethcontract.

Papiere au porteur, ſ. Inhaberpapiere.

Paulianiſche Klage; zur Lehre von den Paulianiſchen Rechtsmitteln. Die ſeither in der Sächſ. Praxis befolgte ſ. g. Gratificationstheorie iſt bei Abfaſſung des bürgerl. Geſetzbuchs vollſtändig verlaſſen und die in §. 1509 ff. enthaltenen Beſtimmungen ſind auch für die Beurtheilung und Entſcheidung ſolcher Fälle in Anwendung zu bringen, auf welche ſich die Vorſchriften des bürgerl. Geſetzbuchs noch nicht unmittelbar anwenden laſſen. S. 425 ff.

Pfand; das im Art. 310. des H.-G.-Buchs vorgeſchriebene Verfahren des Pfandverkaufs iſt auch dann ſtatthaft, wenn das P. zu Sicherung einer Verbindlichkeit beſtellt worden, welche auf Beſchaffung anderer Gegenſtände, als baaren Geldes gerichtet iſt. Die Tilgung der Schuld, wegen deren das Pfand beſtellt worden, und die Rückgabe des letzteren an den Verpfänder bildet bei der actio pignoratitia directa keineswegs Zug um Zug zu bewirkende Gegenleiſtungen (§. 1447. des b. G.-Buchs). S. 385 ff.

Pflichttheil, ſ. Erbfolge.

Pignus, ſ. Pfand.

Poſt; der Aufgeber einer Poſtvorſchußſendung iſt zur Erſtattung des ihm von der Aufgabe-Poſtanſtalt ausgezahlten Poſtvorſchuſſes an dieſe auch dann verpflichtet, wenn die Auszahlung auf Benachrichtigung Seiten der Ausgangsſtation über die erfolgte Einlöſung der Sendung geſchehen und dieſe Benachrichtigung ſodann unter Remiſſion der uneingelöſten Sendung als irrthümlich widerrufen wird. Die Poſtanſtalt iſt ſelbſt zur Einklagung berechtigt (§. 17. sub 9; §. 18. verb. mit §. 32. des Poſtgeſetzes vom 7. Juni 1859). S. 145 ff. Eine Hülfsvollſtreckung in etwa für den ausgeklagten Schuldner auf der P. eingehende Geld- oder ſonſtige Werthſendungen iſt nicht zuläſſig. S. 438 ff.

Präjudiz; ein P. braucht nicht mit den im Gesetze gebrauchten Worten angedroht zu werden, es sind auch andere gleichbedeutende Ausdrücke zulässig. S. 265 ff. S. auch Vertrag.

Prozeßnovelle; die Nachbringung von Beschwerden gegen den in §. 16. der P. bezeichneten Gerichtsbeschluß nach Ablauf des decendii ist unstatthaft. In dem Gerichtsbeschlusse sind die für die weitere Prozeßleitung präjudiciellen Punkte zu erledigen. S. 68 ff.

Prozeßvollmacht, s. Vollmacht.

Protest, s. Wechsel.

Protestation, s. Verwahrung.

Provisorische Verfügungen; Derjenige, welcher durch Verletzung vertragsmäßiger Rechte eines Anderen Anlaß zu p.'n V.'n des Gerichts giebt, ist verpflichtet, die durch letztere erwachsenen ge- und außergerichtlichen Kosten zu erstatten. S. 365 ff.

Q.

Querela non numeratae pecuniae nach altem Recht und dem bürgerl. Gesetzbuche. S. 393 ff.

Quittung, s. querela n. n. p.

R.

Receptum, s. actio de recepto.

Rechtskraft; der Passus eines Urtheils, durch welchen eine von keiner Seite als streitig bezeichnete Frage entschieden wird, ist der R. nicht fähig. Der Güntervertreter, welcher gegen einen solchen Passus der Locatoria oder überhaupt gegen eine der Gläubigerschaft günstige Entscheidung zu Gunsten eines Dritten remedirt, ist die durch das ergriffene Rechtsmittel verursachten Kosten aus eigenen Mitteln zu bestreiten verbunden. S. 129 ff. S. auch Entscheidungsgründe.

Restitutio in integrum, s. Hülfsvollstreckung, Innungen, Gemeinschuldner.

Retentionsrecht, s. Zurückhaltungsrecht.

Risse, s. Zeichnung.

S.

Sachverständige; wenn kann die Beweisführung nur durch S. erfolgen? Wie ist es bei Meinungsverschiedenheit der S.'n zu halten? S. 25 ff.

Sammlung für Hülfsbedürftige, s. Schenkung.

Schätzungseid, S. 281 ff.

Scheidung, s. Ehe.

Schenkung; über die Berechtigung der Einsammler von Geldern, welche zur Unterstützung nothleidender Hinterlassener eines Verstorbenen oder anderer Hülfsbedürftiger bestimmt sind, und über deren besondere Verwendung Seiten der Schenkgeber nicht verbürgt worden ist, die Bedingungen, unter welchen die Ablieferung zu erfolgen hat, festzustellen, sofern diese mit dem allgemeinen Zwecke der Sammlung nicht in Widerspruch treten. S. 406 ff.

Scherz; Unterschied zwischen S. und blos scherzhaften Wendungen bei an sich ernsthaft gemeinter Rede. S. 177 ff.

Schreibmaaß; die Strafvorschriften des Gen. vom 1. Sept. 1804 bestehen auch ferner neben den über das gesetzliche S. in der revidirten Taxordnung für die Advocaten v. 3. Juni 1859 cap. IV. enthaltenen Anordnungen. S. 359 ff.

Schwörungstermin, s. Eid.

Servitut; über die Zulässigkeit der Confessorienklage eines Servitutberechtigten gegen denjenigen, welchem auf demselben dienenden Grundstücke eine S. zusteht. S. 113 ff. Entstehen in einem Servitutenprozesse Zweifel darüber, ob auf dem von der einen Partei prätendirten Wege dermalen ein öffentlicher Weg führe, so ist dieserhalb mit der zuständigen Verwaltungsbehörde zu communiciren. Auf diese Communication ist jedoch nicht mittelst Bescheids zu interlocquiren. Die Behauptung des Confessortendeklagten, daß auf der fraglichen Wegestrecke in früherer Zeit und während der vom Kläger in Bezug genommenen Verjährungsperiode ein öffentlicher Weg gestanden habe, ist gewöhnliche Ausflucht und im regelmäßigen Beweisverfahren, nicht durch Communication mit der Verwaltungsbehörde zu constatiren. S. 375 ff. Zur Lehre von der Negatorienklage. S. 445 ff. Wenn in einem Civilprozeß über eine Wegerechtigkeit in Folge des Ausspruchs der Verwaltungsbehörde sich herausstellt, daß der in Frage befangene Weg ein öffentlicher und daher der Civilprozeß unzulässig ist, so ist von der Justizbehörde über die Frage, ob der Civilprozeß fortzustellen sei, oder nicht, unter Berücksichtigung des Kostenpunktes formlich zu erkennen. Die erste Instanz kann, wenn sich die Oeffentlichkeit des Weges erst nach Urtheilung des ersten Erkenntnisses herausstellt, letzteres wieder aufheben. S. 460 ff.

Solutio, s. Zahlung.

Staatsdienstbarkeiten, s. Jagd.

Staatsvertrag, s. Jagd.

Stellvertreter; hat der S. den Vertrag für den von ihm Vertretenen im eignen Namen abgeschlossen, so ist der Erklärung des S.'s, daß die von ihm erworbene Forderung von dem Auftraggeber mit seiner, des S.'s, Zustimmung geltend gemacht worden, dem Dritten gegenüber die Wirkung einer factischen Cession des Klagerechts beizulegen. Zur Erläuterung der Bestimmungen §. 790. des bürgerl. Gesetzbuchs. S. 404 ff.

Stempelsteuer; Beitrag zur Erklärung des §. 2. sub b. des Mandats v. 4. Sept. 1822 wegen Erläuterung einiger Stellen der die Stempelsteuer betreffenden Gesetze v. 11. Januar und 12. Aug. 1819 (Verwendung des Stempels zu Schriften, welche die Angelegenheiten mehrerer Interessenten, die nicht als Consorten zu betrachten sind, betreffen). S. 319 ff.

Stollnneuntel; über die rechtl. Natur des S.'s und die Verdinglichkeit einer an die Stelle einer Gesellenschaft nach berggesetzlicher Vorschrift getretenen Gewerkschaft einer Stollnneuntelpflichtigen Grube zu Gewährung des von ersterer in Rückstand gelassenen S.'s an den Erbstollner. S. 465 ff.

Stunde; die fünfte Nachmittagsstunde im juristischen Sinne ist erst mit dem letzten Glockenschlage, welcher diese S. anzeigt, für abgelaufen zu achten. Das Ausschlagen der Glocken giebt den Maaßstab für die Messung der S.'n ab, nicht das Schlagen der Rathhausuhr. S. 65 ff. S. auch Wechsel.

Subhastation, s. Zusammenlegung.

Superarreste (Nachhülfsrechte), s. Hülfsvollstreckung.

Syndicat, s. Innungen.

T.

Tagezeiten, s. Kauf.

Taragewicht, s. Kauf.

Telegraph, s. Commissionshandel.

Termin, s. Stunde.

Testamentserbe, s. Legitimation.

Thiere, s. Hunde, Kauf.

Tuchhandel, s. Waare.

Turpis causa, s. Unsittlichkeit.

U.

Unsittlichkeit; Ungültigkeit eines Wechsels wegen einer der Ausstellung desselben zu Grunde liegenden U. des Wechselnehmers (§. 1541. des bürg. G.-Buchs). S. 73 ff. Zur Lehre von der turpis causa. Ein Versprechen unter der Bedingung, daß der Promissar den Promittenten heirathe, verstößt an sich nicht gegen die guten Sitten. S. 457 ff.

Urkunde, s. Eid, Verwahrung, comparatio literarum.

Urkundenprozeß; der U. wird ebensowenig durch die nothwendig werdende Intervetration der Klagurkunden ausgeschlossen, als mit dieser Prozeßgattung die Feststellung der Summe nach nicht bestimmter Rate durch richterliches Ermessen schlechterdings unvereinbar ist. S. 265 ff. Zur Lehre vom U. Ueber die Wirkung des Indossamentes eines an sich nicht indossirbaren Papieres. S. 333. S. auch Executionsprozeß, Executivprozeß, Bilateralcontract.

V.

Vaterschaft; s. Aliments, Erbfolge.

Verjährung; die Vorschrift des Ges. v. 23. Juli 1846

§. 5. b. (Unterbrechung der kurzen Verjährung durch Notification) ist aufgehoben. S. 230 ff. S. auch Brücke.

Vermiether, s. Miethcontract.

Vertrag; der Vertragsofferent ist in der Regel nicht berechtigt, in die Freiheit der Willensbestimmung dessen, dem er ein Anerbieten macht, einzugreifen und demselben einseitig, z. B. auf Facturen, Präjudize vorzuschreiben, unter denen der Mangel eines positiven Widerspruchs als Einwilligung zu gelten habe. Ausnahmen von dieser Regel. S. 305 ff. S. auch Bilateralcontract.

Verpfahrung; B. zur Sicherung eines zur Eintragung im G.- u. Hyp.-Buche geeigneten Rechtes auf Grund von Privaturkunden. §. 218. der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865. Perfection von Verträgen durch tempestive Acceptation. Beweiskraft von Urkunden, welche nur von einem der Contrahenten unterzeichnet sind. §. 285. des bürgerl. Gesetzbuchs. Litigiosität bei persönlichen Klagen. S. 401 ff.

Verwaltungsbehörde, f. Servitut.

Verzug, f. Concurs.

Vollmacht; behauf es in einer zur Verfolgung eines Geldanspruchs ertheilten Proceßvollmacht neben der in allgemeinen Ausdrücken bewirkten Angabe des Grundes der eingeklagten Forderung auch noch der Bezeichnung des Geldbetrags? Contumaz des Beklagten. S. 135 ff.

Vorkauf; das vertragsmäßig eingeräumte und im G.- u. Hyp.-Buche verlautbarte Recht, den B. für den Fall, daß das Grundstück an einen Fremden aus freier Hand verkauft werden sollte, für eine bestimmte Summe anzukaufen, kann nicht geltend gemacht werden, wenn das Grundstück nothwendiger Weise versteigert wird. Zu §. 1126. des b. G.-Buchs. S. 449 ff.

W.

Waare; der Grundsatz, nach welchem ein Kaufmann, welcher von einem anderen Kaufmann W.'n ohne vorgängige Bestellung unter Beifügung einer Factura zugesendet erhält, verbunden ist, dieselben zu behalten und zu bezahlen, dafern er sie nicht ungesäumt dem Absender zur Disposition stellt, ist durch das allg. deutsche H.-G.-Buch nicht aufgehoben worden. Er beschränkt sich jedoch lediglich auf Kaufleute im Sinne des älteren, vor Einführung des gedachten Gesetzbuchs geltenden Rechts. S. 9 ff. Ueber Modalität und Umfang der im Art. 347. des H.-G.-Buchs vorgeschriebenen Prüfung der übersendeten W., beziehentlich der Anzeige von vorgefundenen Mängeln. Hierbei einschlagende Eigenthümlichkeiten des Großhandels im Allgemeinen und des Tuchhandels insbesondere. S. 353 ff. S. auch Kauf.

Waffer; Auslegung der const. ined. 36. Diese Constitution ist nicht dahin zu verstehen, daß jeder Mühlenbesitzer ohne Weiteres befugt wäre, dem oberhalb seiner Mühle gelegenen Anjacenten jede Benutzung des W.'s, welche ihm, dem Mühlenbesitzer, nachtheilig ist, zu verbieten. S. 185 ff. 447 ff.

Wechsel; der Art. 83. der W.-O. findet auch bei kaufmännischen Anweisungen im Sinne des Gef. v. 7. Juni 1849 Anwendung. Die in dem gedachten Art. 83. erwähnte Bereicherungsklage steht unter den daselbst gedachten Verhältnissen auch dem Berlierer eines verjährten oder präjudicirten Papiers (Wechsels oder kaufmännischer Anweisung) zu, ohne daß derselbe auf eine vorherige Ungültigkeitserklärung oder auf die Nichterfüllung von Seite zur Klagbegründung sich zu beziehen braucht. S. 217 ff. Inwiefern wird durch die Nichtübereinstimmung der der Protesturkunde inserirten oder beigefügten Wechselcopie mit dem Inhalte des bei der Klage producirten Wechsels die Mitkommteit des Protestes beeinträchtigt, und welche Folgen hat namentlich der Mangel des auf dem producirten Originalwechsel befindlichen Acceptationsvermerks in der Protestcopie? Bedarf es Seiten des Domiciliaten zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten der Protestaufnahme, wenn er, der Domiciliat, selbst als Inhaber des Wechsels gegen den Acceptanten Wechselklage erheben will? S. 271 ff. Ueber die Stunde rechtzeitiger Protesterhebung beim Wechsel. Dem Versprechen gegenüber, um 5 Uhr zahlen zu wollen, ist ein schon $3^1/_2$ Uhr sofort erhobner Protest als vorzeitig und deshalb unbeachtlich zu betrachten. S. 331 ff. S. auch Urkundenproceß, Unsittlichkeit.

Wechselproceß; wenn der Name des einen socius mit der Firma der Handelsgesellschaft gleichlautend ist, so kann aus W.'n, welche auf den Namen der Firma ausgestellt, beziehentlich acceptirt sind, gegen den andern socius nicht wechselmäßig geklagt werden. Erforderniß des Protocolls über das Wechselverhör. S. 1 ff. Unter welchen Voraussetzungen kann auf Grund der Bestimmung in Art. 95. der allg. d. W.-O. der Wechselproceß gegen den kaiuua procurator angestellt werden? S. 38 ff. Nach welchem Zeitpunkte ist die Zulässigkeit des Wechselarrests als eines executivischen Zwangsmittels zu beurtheilen? Anwendung neuer die Wechselhaft betreffender Gesetze auf ältere Wechselverpflichtungen. Zu §. 16. des Ges. v. 7. Juni 1849, den Schuldarrest ꝛc. betr. u. zu nr. III. des Ges. vom 10. März 1864, einige Erläuterungen der allg. d. W.-O. betr. S. 57 ff. S. auch Nachforderungsrecht.

Weg, s. Servitut.

Wiedereinsetzung i. d. v. St., siehe Hülfsvollstreckung, Innungen, Gemeinschuldner.

Wild, s. Jagd.

Wohnsitz, s. Domicil.

Z.

Zahlung; thatsächliche Voraussetzungen der solutio im Gegensatze der numeratio. S. 369 ff.

Zahlungsgebot, s. Mahnverfahren.

Zeichnung; auf Risse und Z.'n kann nicht Einlassung und Antwort geforbert, auch kann über sie der Eid nicht angetragen werden. Dieselben sind dem Beklagten bei der Ladung zum Güte- und Rechtstermine nicht mit zuzufertigen, wenn nicht der Kläger selbst eine Copie zu diesem Zwecke beilegt. Das Gericht hat jedoch den Beklagten in der Ladung von der Einreichung in Kenntniß zu setzen und ihm die Einsichtnahme freizustellen. S. 5 ff.

Zeit, s. Stunde.

Zeuge; der Gemeinschuldner ist als Z. für seine Ehefrau nicht zuzulassen. S. 311 ff. S. auch Bagatellsachen.

Zugeständniß, s. Einlassung.

Zünfte, s. Innungen.

Zurückhaltungsrecht; Z. an Immobilien. S. 482 ff.

Zusammenlegung; nothwendige Versteigerung eines bei einer Flurz. betheiligten Grundstücks. Steht Denjenigen, welche einzelne bei der Z. dem zu versteigernden Gute zugetheilte Pläne von dem Besitzer des Gutes unerwartet der Confirmation des Z.'vereines erfaust und übergeben, jedoch weil diese Confirmation noch nicht erfolgt ist, im Grundbuche noch nicht zugeschrieben enthalten haben, ein Widerspruchsrecht gegen die Versteigerung zu? In welcher Weise ist in Fällen der gedachten Art bei der Subhastationsbekanntmachung zu verfahren? S. 198 ff.

Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 1. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

1.

Wenn der Name des einen socius mit der Firma der Handelsgesellschaft gleichlautend ist, so kann aus Wechseln, welche auf den Namen der Firma ausgestellt, beziehentlich acceptirt sind, gegen den andern socius nicht wechselmäßig geklagt werden. — Erfordernisse des Protokolls über das Wechselverhör.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. R. in L.

Im Jahre 1863 bestand in L. unter der Firma „Heinrich M." ein Strumpfwaarengeschäft, als dessen Inhaber Heinrich M. daselbst und K. K. ebendaselbst angemeldet und eingetragen waren. Nachdem im Anfange des Jahres 1864 K. K. aus der Societät ausgetreten, zu dem Vermögen Heinrich M.'s aber im Herbste desselben Jahres der Concursproceß eröffnet worden, erhob Gottlob Sch. wider Ersteren auf Grund des nachstehenden, von ihm producirten Wechsels:

„L., 15. Mai 1863. Pr. Rthlr. 240. Crt.
Medio October a. c. zahlen Sie gegen diesen Prima-Wechsel an die Ordre des Herrn Gottlob Sch. die Summe von
Thaler Zwei Hundert und Vierzig Courant, den Werth in Rechnung und stellen es auf Rechnung laut Bericht.
Angenommen Heinrich M.
Herrn Heinrich M.
Heinrich M.
Zahlbar in L. bei Herrn B. & Comp."

beim Gerichtsamte Limbach im Jahre 1865 folgende Wechselklage:

„Der Beklagte war im Mai 1863 Mitinhaber der Firma Heinrich M. und als solcher verbunden, die während seiner Theilhaberschaft von der gedachten Firma acceptirten Wechsel zu rembourſiren.

Die Inhaber der gedachten Firma haben nun den sub A. im Originale und in Abschrift anliegenden, am 15. October 1863 zahlbar gewesenen, bei den Herren B. & Comp. in L. domicilirten Prima-Wechsel groß 240 Thlr. —· —· auf die Ordre Gottlob Sch. gezogen und acceptirt.

Diese Tratte ist bei Verfall den Domicilirten gehörig zur Zahlung präsentirt, von denselben jedoch auswеislich der sub B. gleichfalls im Original und Abschrift beigefügten Protestkunde nicht honorirt worden.

Der im Rubro genannte Beklagte ist, weil er zur Zeit des Ausstellens und Acceptirens der fraglichen Tratte Mitinhaber der Firma Heinrich M. war, verpflichtet, dem Kläger, welcher die Tratte rembourſirt hat, den Betrag der sub ⊙ beigefügten Schuldberechnung zu bezahlen."

Die Parteien wurden auf diese Klage mündlich zu einem Verhörstermine vorgeladen und lautet das über denselben aufgenommene Protokoll wörtlich folgendermaaßen:

„In Gegenwart des Herrn Gerichtsbeisitzer Pf. und St. erscheinen zum Wechselverhör Herr Advocat St. und Beklagter K. K., beide mündlich bestellt.

Nach Eröffnung des Verhörs wurde Beklagter unter den gesetzlichen Verwarnungen zur Erklärung über Anerkenntniß des ihm vorgelesenen Wechsels nebst Protest, sowie zur Vorbringung seiner etwaigen Einreden aufgefordert, erkannte den Wechsel als von seinem früheren Socius, während der Zeit ihrer Handelsgesellschaft, wenn gleich ohne sein, Beklag-

tens, Wissen ausgestellt und acceptirt, an, deprecirte Anerkenntniß des Protestes als einer öffentlichen Urkunde, hatte auch Einwendungen gegen das Verfahren nicht zu machen."

Vorgelesen, genehmigt und wurde nunmehr nachstehendes Liquidum aufgestellt, anerkannt und darauf von obbezeichnetem Gerichtsamte am 10. Februar 1865 folgender Bescheid:

„Weil Beklagter K. K. den der Klage zu Grunde gelegten Wechsel, als von seinem Socio während der Zeit ihrer Societät ausgestellt und acceptirt, anerkannt hat, Socii aber für Geschäftsverbindlichkeiten solidarisch zu haften haben, so ist Beklagter das festgestellte Liquidum von Zwei Hundert Fünf und Fünfzig Thalern 16 Ngr. 2 Pf. sammt ferneren Zinsen von 240 Thlrn. —: —: Wechselstamm zu 6 Procent vom 15. Januar a. c. an gerechnet, dem klagenden C. F. Sch. zu bezahlen, auch die Amtskosten abzustatten schuldig, hierzu aber allenthalben nach Wechselstrenge auf Klägers ferneren Antrag anzuhalten,"

abgefaßt und den Parteien publicirt.

Beklagter appellirte jedoch gegen diesen Bescheid, indem er unter Bezugnahme auf

Annalen des Königlich Sächsischen Oberappellationsgerichts, Bd. IV. S. 269 flg.

anführte, daß die Bezeichnung der Firma desjenigen Geschäfts, rücksichtlich dessen zwischen ihm und Heinrich M. eine solche Societät bestanden, zugleich die Namensbezeichnung des Letzteren selbst bilde und durch nichts nachgewiesen sei, daß das Schuldverhältniß, zu dessen Ausgleichung sein Socius M. den Wechsel ausgestellt, die Societät angehe und binde, indem er sich gleichzeitig gegen die Folgerung, daß er im Verhörstermine erklärt, daß er weitere Einwendungen nicht zu machen habe, ein stillschweigendes Anerkenntniß seiner Verbindlichkeit anzunehmen sei, ausdrücklich verwahrte.

Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau hob in Folge dieser Appellation mittelst Erkenntnisses vom 8. April 1865 den Amtsbescheid auf, wies die Klage unter Verurtheilung in Erstattung der Kosten in der angebrachten Maaße ab und gab folgende Entscheidungsgründe:

„Die in erster Instanz ausgesprochene Verurtheilung zu bestätigen, mußte Man schon deshalb Bedenken tragen, weil aus dem Protokolle Bl. — mit Sicherheit nicht zu ersehen ist, ob an Beklagten die in §. 39. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 vorgeschriebene Bedeutung gerichtet worden sei, deren Unterlassung aber als ein wesentlicher Mangel des Verfahrens sich darstellen und daher — wäre sonst die Klage schlüssig begründet — wenigstens die Wiederholung des Wechselverhörs nothwendig machen würde.

Vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XIX. S. 364 flg., Bd. XX. 1. S. 130.

Zwar ist Bl. — gesagt, Beklagter sei „unter den gesetzlichen Verwarnungen" zur Erklärung über den Wechsel und Vorbringung seiner etwaigen Einreden aufgefordert worden, allein was der Verfasser des Protokolls unter jenen „gesetzlichen Verwarnungen" verstanden habe, entzieht sich jeder Beurtheilung. Ebensowenig konnte dieser Mangel dadurch sanirt werden, daß Beklagter Bl. — erklärt hat, er habe Einwendungen gegen das Verfahren nicht zu machen.

Es war indeß in Hinblick auf §. 34. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 vor Allem zu prüfen, ob durch die beigebrachten Urkunden ein wechselmäßiges Verfahren gegen den Beklagten begründet werde, und in dieser Beziehung hat Man sich derjenigen Ansicht anzuschließen gehabt, welche von dem Königlichen Oberappellationsgericht

vergl. Annalen ꝛc., Bd. IV. S. 269 flg.

in einem ganz ähnlichen Falle zur Geltung gebracht worden ist.

Beklagter ist Bl. — nicht abredig, daß der der Klage zu Grunde gelegte Wechsel von seinem früheren Geschäftstheilhaber Heinrich M. zu einer Zeit, wo das gemeinschaftliche Geschäft noch bestand, wiewohl ohne sein Vorwissen, ausgestellt worden sei, er würde daher ohne Zweifel den Wechsel zu vertreten haben, wenn derselbe mit der geführten gemeinschaftlichen Firma unterzeichnet, beziehentlich acceptirt wäre, nicht aber, wenn sein früherer Geschäftsgenosse, das eine oder andere nur unter seinem Namen gethan hätte. Welches von beiden der Fall sei, läßt sich nun eben aus dem Wechsel selbst nicht erkennen, denn nach Bl. — bildete der Name des Ausstellers Heinrich M. zugleich die Firma der Handelsgesellschaft, deren Theilhaber Beklagter war. Diese Ungewißheit reicht allein schon aus, um den Wechselproceß auszuschließen, denn dieser, eine Unterart des Executivprocesses (§. 30. des Gesetzes vom 7. Juni 1849), erfordert urkundliche Liquidität aller derjenigen thatsächlichen Momente, auf welche die Verurtheilung des Beklagten gestützt werden soll. Hierzu kommt, daß der Aussteller, welcher, wie Bl. — eingeräumt wird, identisch mit dem Bezogenen ist, in der Adresse des Wechsels dem Namen „Heinrich M." das Prädicat „Herrn" in der Einzahl, nicht, wie zu erwarten gewesen wäre, wenn unter „Heinrich M." eine mehrere Personen repräsentirende Firma verstanden werden sollte, in der Mehr-

zahl vorgesetzt hat, sowie daß der Aussteller und Acceptant nach Bl. — der Sohn des Remittenten und jetzigen Klägers ist, was auf ein privates Geschäft der Firma schließen läßt.

Zu erwägen blieb nur noch, ob etwa die in Art. 274. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs aufgestellte Präsumtion — welche bei dem allegirten, in der Zeit vor der Geltung des Handelsgesetzbuchs fallenden Präjudize nicht in Betracht kommen konnte — zu einem andern Resultate führen. Man hat auch dies zu verneinen gehabt. In Art. 274. wird der Fall nicht getroffen, wenn, wie hier, die Person der Contrahenten, sondern nur, wenn die Beziehung des Geschäfts zu dem Gewerbsbetriebe des Contrahenten zweifelhaft ist. Eine Präsumtion, daß jedes Geschäft, was ein Handelsgesellschafter in seinem Namen abschließt, im Zweifel als ein Geschäft der Gesellschaft gelte, oder doch, daß letzteres anzunehmen sei, wenn der Name des einen Gesellschafters zugleich die Firma bildet, ist dort nicht aufgestellt. Wollte man eine solche Präsumtion erst daraus wieder gewinnen, daß das fragliche Geschäft nach Art. 274. Abs. 1. des Handelsgesetzbuchs im Zweifel als zum Gewerbsbetriebe des betreffenden Gesellschafters gehörig zu betrachten sei, nun aber dieser Gewerbsbetrieb eben in Gemeinschaft mit dem andern Gesellschafter stattgefunden habe, so würde sich dies höchstens dann rechtfertigen lassen, wenn der Theilhaber einer Handelsgesellschaft schlechterdings behindert wäre, daneben ein Geschäft auf seine alleinige Rechnung zu betreiben. Dies ist aber nach Art. 96. des Handelsgesetzbuchs keineswegs unbedingt ausgeschlossen.

Hieraus allenthalben folgt zwar noch nicht, daß Klägerm ein Anspruch aus dem fraglichen Wechsel gegen Beklagten schlechterdings nicht zustehe, wohl aber wird Kläger den Nachweis zu führen haben, daß dessen Ausstellung wirklich in Vertretung der Handelsgesellschaft, deren Theilhaber Beklagter war, geschehen sei, beziehentlich ein Geschäft dieser Gesellschaft der Ausstellung zum Grunde liege, und kann dieser Nachweis nicht durch Urkunden geführt werden, so wird Kläger allerdings eine andere Proceßgattung wählen müssen.

Nach alledem war daher reformatorisch auf Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße zu erkennen, wodurch sich Klägers Verurtheilung in die Kosten der ersten Instanz von selbst rechtfertigt, während die Vergleichung der Kosten des Rechtsmittels auf dem Wechsel der Entscheidungen beruht."

Auf die gegen dieses Erkenntniß Seiten des Klägers eingewendete Appellation erkannte das Königliche Oberappellationsgericht unterm 27. Juni 1865 confirmatorisch und ertheilte folgende Entscheidungsgründe:

„Den Gründen der vorigen Instanz ist im Wesentlichen beizutreten gewesen. Im Wechselprocesse, als einer besonderen Gattung des Executivprocesses, müssen alle diejenigen thatsächlichen Momente, welche zur Begründung der Klage dienen, durch Urkunden in Liquidität gesetzt werden. Diese Liquidität fehlt aber in dem vorliegenden Falle, denn auf dem der Klage zum Grunde gelegten, Bl. — in beglaubter Abschrift zu lesenden, den Acten im Originale vorgehefteten Wechsel sub A. kommt der Name des Beklagten gar nicht vor, sondern er ist unter dem Namen: „Heinrich M." ausgestellt und acceptirt. Nun erhellt zwar aus dem gerichtlichen Randzeugniße Bl. —, verbunden mit dem Zugeständnisse Bl. —, daß der gedachte Wechsel zu einer Zeit ausgestellt und acceptirt worden ist, zu welcher Beklagter Theilhaber der unter der Firma „Heinrich M." zu L. bestandenen Handelsgesellschaft gewesen, allein eben so ist auch Bl. — amtlich bezeugt, daß die Bezeichnung jener Firma zugleich die Namensbezeichnung des damaligen Socius des Beklagten selbst gebildet hat, und hieraus erwächst nun allerdings Ungewißheit darüber, ob Beklagtens früherer Geschäftstheilhaber mit der geführten gemeinschaftlichen Firma, oder nur unter seinem Namen zu Ordnung eines zwischen ihm und seinem Vater, dem Kläger, bestandenen oder einzugehenden separaten, die Societät nicht berührenden Schuldverhältnisses ausgestellt, beziehentlich acceptirt habe.

Auch der sonstige Inhalt des Wechsels ist nicht geeignet, diese Ungewißheit zu beseitigen, denn wenn Kläger Bl. — darauf hinweist, daß das Papier bei demselben Banquierhause B. & Comp. in L. domicilirt gewesen sei, wo die Firma Heinrich M. alle ihre Papiere domicilirt habe, und wenn er hieraus eine überwiegende Präsumtion dafür ableitet, daß es eben die Firma gewesen, für welche der Wechsel ausgestellt worden, so ist ihm einzuhalten, einmal, daß es an allem Nachweise fehlt, daß die Firma Heinrich M. überhaupt ihre Papiere bei B. & Comp. domicilirt habe, und sodann, daß damit immer nicht ausgeschlossen sein würde, daß Beklagtens Socius auch solche Papiere, welche die Societät nichts angingen, bei dem gedachten Banquierhause domicilirt haben könnte.

Wie aber aus dem Wechselverhöre eine Präsumtion zu Gunsten des Klägers zu entnehmen sein solle, ist in der That nicht abzusehen, und ebenso ist bereits Bl. — flg. hinreichend gezeigt, daß Kläger in keinem Falle mit Erfolg auf Art. 274. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs sich berufen könnte.

Nach dem Allen hat die Bestätigung des vorigen Urthels erfolgen müssen, und da Kläger über das Unhaltbare der erhobenen Klage bereits durch die Gründe der zweiten Instanz sattsam belehrt gewesen ist, so hat man in dem Umstande, daß die früheren Entscheidungen gewechselt haben, eine ausreichende Veranlassung, ihn mit Erstattung der in jetziger Instanz verursachten Unkosten zu verschonen, nicht zu finden vermocht."

Ohne sich irgend einer Kritik der vorstehenden Entscheidungsgründe, namentlich dessen was — offenbar dem kaufmännischen usus ganz und gar entgegen — über Einheit und Mehrheit bei unter einem Singular firmirender Pluralität von Theilhabern eines Geschäft gesagt worden, und der über die rücksichtlich §. 39. des Wechsels behauptete Illegalität des vom Proceßgerichte eingeschlagenen Verfahrens anmaaßen zu wollen, glaubt Einsender in Bezug auf letzteren Punkt noch einen anderen Fall erwähnen zu dürfen.

Bei demselben Gerichtsamte hatte im Jahre 1860 in einem Wechselverhöre der Beklagte Wechsel und Protest recognoscirt, gegen das Wechselverfahren und seine Zahlungsverbindlichkeit aber, ohne daß die §. 39. des Wechselgesetzes gedachte Aufforderung erfolgt, fünf Einwendungen vorgebracht. Das Proceßgericht wies diese sämmtlichen Einwendungen zurück und verurtheilte Beklagten.

Auf die vom Beklagten gegen Verwerfung seiner vorgebrachten Einwendungen eingereichte Appellation bestätigte das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau durch das am 10. Juli 1860 publicirte Erkenntniß einfach den Amtsbescheid und sagte in den Entscheidungsgründen im Uebrigen:

„Mit mehr Grund ließe sich wenigstens auf den ersten Augenblick gegen die ausgesprochene Verurtheilung Beklagtens das Bedenken geltend machen, daß aus dem Protokolle über den Verhörstermin Bl. — nicht zu ersehen, ob der Vorschrift in §. 39 flg. des Gesetzes über Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849 Genüge geleistet worden sei. Denn auch der gegenwärtig erkennende Gerichtshof pflichtet der in der

näher entwickelten Rechtsansicht des Königlichen Oberappellationsgerichts im Principe bei und hat solche in geeigneten Fällen schon zeither beim Rechtsprechen befolgt. Man ist jedoch zugleich der Meinung, daß der angedeutete Mangel dann nicht in Betracht kommen könne, wenn der Beklagte auch ohne die vorgeschriebene Aufforderung dazu, mit seinen Einwendungen und Ausflüchten wirklich hervorgetreten ist und irgend eine Andeutung, daß ihm noch andere und mehrere dergleichen zu Gebote stünden, sich nirgends findet. Offenbar vertritt nämlich jene Aufforderung die Stelle einer peremtorischen Ladung. Wie nun aber die Mängel der Citation im Ordinarproceße dann als sanirt zu betrachten sind, wenn der Geladene dasjenige, wozu er in nicht legaler Weise durch die Ladung veranlaßt worden, wirklich vornimmt, als insbesondere wenn der Beklagte, trotzdem er nicht präjudiciell geladen worden, im Verhörstermine erscheint, excipirt und sich auf die Klage einläßt, die Erlassung anderweiter verbesserter Ladung und nochmalige Abhaltung des Termins sich verüberflüssigt, so muß dies nach Ansicht der jetzigen Instanz auch im Wechselproceße in solchen Fällen angenommen werden, wo der Beklagte, ohne die peremtorische Aufforderung des Richters dazu abzuwarten, die von dem Kläger producirten Urkunden recognoscirt und seine Einwendungen vorbringt. Die Anberaumung eines anderweiten Verhörstermins würde in solchen Fällen wenigstens dann als eine ganz zwecklose Weiterung sich darstellen, wenn der Beklagte selbst solche weder verlangt noch neuerliche Ausflüchte, über welche der Kläger gehört werden müßte, vorgebracht hat und folglich die Frage, ob Beklagter dieser Ausflüchte wegen unterlassener Vorschützung derselben im Verhörstermine für verlustig zu achten sei, überhaupt gar nicht auftaucht. Wegen bloßer Einwendungen gegen die Schlüssigkeit der Klage aber würde die Nothwendigkeit eines anderweiten Verhörs schon deshalb nicht eintreten, weil diese Schlüssigkeit von dem Richter ohnehin Amtswegen geprüft werden muß.

Aus diesen Gründen war daher der angefochtene Bescheid lediglich zu bestätigen und fand man auch zu einer Vergleichung der Kosten des Rechtsmittels keine ausreichende Veranlassung, da das letzterwähnte Bedenken von dem Beklagten nicht einmal geltend gemacht worden ist, die von ihm vorgebrachten Einwendungen aber unzweifelhaft als unerheblich sich darstellen."

Beklagter griff diese Ausstellung auf, appellirte anderweit und ertheilte darauf das Königliche Oberappellationsgericht unterm 12. December 1806 folgende Entscheidung:

„Im Uebrigen ist es bei dem Eingangs gedachten Urthel nicht zu lassen, sondern es bewendet zur Zeit bei dem Bl. — erklärten Anerkenntnisse der der Klage zu Grunde gelegten Wechsel- und Protesturkunde und ist zuvörderst ein neuer Verhörstermin nach Maaßgabe der in §§. 35 flg. des Gesetzes über die Schuldhaft und den Wechselproceß, vom 7. Juni 1849 enthaltenen Vorschriften anzuberaumen und nach Verhandlung der

Sache in Gemäßheit der Vorschriften in §§. 39 flg. deſſelben Geſetzes, anderweit in erſter Inſtanz ein Beſcheid zu ertheilen. Die in dieſer Sache erwachſenen Koſten werden insgeſammt und mit Einſchluß der Koſten des vorliegenden Rechtsmittels gegen einander aufgehoben."

und gab dazu folgende Entſcheidungsgründe:

„Das gegen den Beklagten beobachtete Verfahren leidet an einem weſentlichen, auch von der vorigen Inſtanz nicht unbeachtet gelaſſenen Mangel, welcher darin beſteht, daß dem Beklagten die in §. 39. des Geſetzes vom 7. Juni 1849 vorgeſchriebene präjudicielle Bedeutung nicht ertheilt worden iſt. Dieſe Bedeutung vertritt im Wechſelprocesſe die Stelle der peremtoriſchen Ladung in anderer Proceßgattung; ihre vorſchriftmäßige Ertheilung iſt die nothwendige formelle Unterlage für die im Wechſelprocesſe zu ertheilende Entſcheidung, ſo daß ohne dieſe Bedeutung eine Verurtheilung des Beklagten in der Regel nicht ausgeſprochen werden darf. Nun kann ſich zwar dieſer formelle Mangel erledigen, wenn der Beklagte unter Anerkenntniß der ihm vorgelegten Urkunden ausdrücklich erklärt, oder ſonſt in genügend beſtimmter Weiſe zu erkennen giebt, daß er keine oder keine anderen, als die bereits vorgebrachten Einwendungen zu opponiren gemeint oder im Stande; allein eine derartige Erklärung iſt nach der Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz darin allein, daß der Beklagte die Urkunden anerkannt und nur gewiſſe Einwendungen dagegen vorgebracht hat, nicht zu erblicken, denn wenn es auch in dieſem Falle ſehr wahrſcheinlich iſt, daß Beklagtem weitere Einwendungen nicht zuſtehen, ſo kann dieſe Wahrſcheinlichkeit doch dieſe formelle Gewißheit, welche nur durch eine geeignete Erklärung hergeſtellt, oder den Verluſt weiterer Einreden, der durch die vorſchriftmäßige Bedeutung nach §. 39. des Geſetzes bedingt wird, nicht erſetzen. Da nun der Beklagte im vorliegenden Falle eine Erklärung der gedachten Art nicht abgegeben und neuerlich den begangenen Formfehler ausdrücklich gerügt hat, ſo hat man nicht umhin gekonnt, reformatoriſch auf anderweites Verhör zu erkennen. Bei dem bereits Bl. — erfolgten Anerkenntniſſe der Wechſel- und Proteſturkunde hat es jedoch zu bewenden und es iſt dies im Urthel ausgeſprochen worden, damit daſſelbe dem Kläger auch für den künftigen Termin geſichert bleibe, ſowie denn auch dem Kläger nach eingetretener Rechtskraft der vorliegenden Entſcheidung dasjenige immerhin zu Statten kommen würde, was über die vorgebrachte Einrede der Verjährung in ihrer jetzigen Begründung in Uebereinſtimmung mit den beiden vorigen Inſtanzen ausgeſprochen worden iſt.

Da die Beurtheilung der Sache, namentlich in Bezug auf die zuletzt behandelte Formſrage nicht ohne Zweifel und ein Wechſel der Entſcheidungen eingetreten iſt, erſchien Compenſation der Koſten angemeſſen."

2.

Auf Riſſe und Zeichnungen kann nicht Einlaſſung und Antwort gefordert, auch kann über ſie der Eid nicht angetragen werden. Dieſelben ſind dem Beklagten bei der Ladung zum Güte- und Rechtstermine nicht mit zuzufertigen, wenn nicht der Kläger ſelbſt eine Copie zu dieſem Zwecke beilegt. Das Gericht hat jedoch den Beklagten in der Ladung von der Einreichung in Kenntniß zu ſetzen und ihm die Einſichtnahme freizuſtellen.

Mitgetheilt von

Herrn T. in D.

Bei dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte D. wurde im Jahre 1865 eine Klage eingereicht, welcher unter B. ein Riß beigefügt war. Der Kläger forderte unter Eidesantrag auch über dieſen Riß Einlaſſung und Antwort vom Beklagten, das Gericht erwähnte jedoch dieſes Riſſes in der an Beklagten erlaſſenen Ladung überhaupt nicht. Daſſelbe ging dabei von der Anſicht aus, daß Zeichnungen überhaupt keine Urkunden ſeien, welche ſich zur Einlaſſung und zum Eidesantrag eignen, daß es ferner an und für ſich nicht verpflichtet ſei, Copieen ſolcher Klagbeilagen anfertigen zu laſſen, und daß endlich eine beſondere Bezugnahme auf den Riß in der Vorladung deshalb nicht erforderlich ſei, weil der Beklagte aus der abſchriftlich zugefertigten Klage von dem Vorhandenſein des Riſſes bei den Proceßacten hinreichend Kenntniß erlange und ihm auch ohne weitere dieſsfallſige Bemerkung in der Vorladung die Einſichtnahme der Acten und daher auch des Riſſes ohne Weiteres freiſtehe.

Der Beklagte hob jedoch in der Einlaſſung hervor, daß der Kläger von ihm auch auf eine Klagbeilage B. unter Eidesantrag Einlaſſung und Antwort gefordert habe, daß ihm jedoch eine ſolche Beilage nicht zugefertigt worden ſei, und er daher nicht wiſſen könne, was für eine Zeichnung gemeint ſei.

Der Kläger verlangte nunmehr Anberaumung eines anderweiten Güte- und Rechtstermins auf Koſten des Gerichts und Zufertigung jener Beilage an den Beklagten. Das Gericht beſchied ihn aus

den angeführten Gründen abfällig. Er wendete hiergegen Berufung ein, worauf das Königliche Appellationsgericht zu Dresden nach angehörtem Vortrage der Sache unter dem 5. October 1865 folgende Verordnung erließ:

„Mit Unrecht bezeichnet der Kläger die vom Proceßgerichte Bl. — an den Beklagten erlassene Vorladung Bl. — um deswillen als eine fehlerhafte, weil daſſelbe darin den Beklagten nicht mit zu der von ihm Bl. — geforderten Einlassung auf die Beilage B. und zur Erklärung über den von ihm auch darüber Bl. — angetragenen Eid aufgefordert habe. Nach der Vorschrift in der Erl. Proc.-Ordn. zu tit. XVI. §. 1. verbunden mit mit §. 11. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1860 hat sich allerdings der Beklagte deutlich und bestimmt darüber auszusprechen, wieweit er die zur Begründung einer Klage angegebenen Thatsachen zugestehe oder leugne. Hieraus folgt zwar, daß der Beklagte sich im Allgemeinen auch auf Beilagen der Klagschrift, welche wesentliche Bestandtheile der letztern ausmachen, dafern der Kläger Einlassung darauf gefordert hat, einzulassen verbunden ist, daß aber die Verbindlichkeit des Beklagten zur Einlassung überhaupt sich weiter nicht, als auf diejenigen thatsächlichen Behauptungen erstreckt, welche vom Kläger in der Klage zu deren Begründung angeführt werden, oder in den ihr beigefügten Beilagen enthalten sind. Nun liegt es aber in der Natur der Sache, daß in Rissen und Zeichnungen, welche der Kläger der Klage beifügt und unter Umständen beizufügen sogar gesetzlich verbunden ist,

vgl. Anschlag, die Beilegung eines Risses ꝛc. betr. vom 24. October 1805.

Thatsachen, welche zur Begründung der Klage gehören, nicht enthalten sein können, indem dieselben vielmehr nur dazu bestimmt sind, in Fällen, in denen dies nach Lage der Sache erforderlich erscheint, zur Veranschaulichung der in der Klage vorgetragenen thatsächlichen Verhältnisse zu dienen und, im Interesse des Richters und des Beklagten, über die in der Klage näher beschriebene Beschaffenheit und den Umfang des Streitobjectes volles Licht zu verbreiten. Von einer Verbindlichkeit des Beklagten von der — übrigens thatsächlich nicht einmal ausführbaren — Einlassung auf der Klage beigefügte Risse und Zeichnungen kann daher in keinem Falle die Rede sein, demzufolge aber auch, selbstverständlich, das Proceßgericht zur Vorladung des Beklagten zur Einlassung auf derartige Klagbeilagen niemals verschreiten.

Weil hiernächst der Eid nach bekannten proceßrechtlichen Grundsätzen nur über thatsächliche Verhältnisse angetragen werden kann, so ergiebt sich aus dem Vorhergehenden zugleich, daß der Gebrauch dieses Beweismittels über Risse und Zeichnungen als solche schlechterdings ausgeschlossen und, wenn dessenungeachtet der Kläger sich deſſelben hierüber in der Klage bedient, der Beklagte zur Erklärung über diesen Eidesantrag nicht verbunden ist, mithin auch das Proceßgericht denſelben zu einer solchen Erklärung nicht auffordern kann.

Da nun auch der von Klägerm seiner Bl. — flg. erhobenen Klage als Beilage B. beigefügte Riß irgend welche Thatsache nicht enthält, vielmehr, wie sich aus dem Inhalte der Klage selbst ergiebt, lediglich dazu bestimmt ist, die in der letztern über den dort gedachten Brückenbau gemachten thatsächlichen Anführungen näher zu bestimmen und anschaulich zu machen, so stellt sich die von dem Kläger dem Gerichtsamte deshalb, weil es in der Ladung Bl. — den Beklagten zur Einlassung auf jenen Riß nur zur Erklärung über den darüber Bl. — gebrauchten Eidesantrag nicht vorgeladen hat, gemachte Ausstellung als unbegründet dar.

Ebensowenig vermag sich Kläger Bl. — mit Grund darüber zu beschweren, daß das Gerichtsamt der an den Beklagten erlassenen Vorladung eine Copie des erwähnten Risses beizufügen unterlassen hat. Allerdings ist es als ein wesentliches Erforderniß jeder schriftlichen Ladung im Processe zu betrachten, daß dem Vorgeladenen diejenigen Unterlagen, die er bedarf, um sich zu der ihm in der Ladung aufgegebenen Proceßhandlung vorzubereiten mitgetheilt werden.

vgl. Alte Proc.-Ordn. tit. IV. §. 1.

und ist daher insbesondere dem Beklagten mit der Ladung zum Güte- und Rechtstermine die Klagschrift nebst deren Beilagen in Abschrift beizufügen.

vgl. Griebner, Discurs zur Erl. Proc.-Ordn. zu tit. X. §. 2. b. d. W. „einzurichten", S. 144. der Küstner'schen Ausgabe.

Es beschränkt sich aber hiernach die Verpflichtung des Proceßgerichts zur Mittheilung von Klagbeilagen auf solche, von denen Abschriften in dem gewöhnlichen Sinne des Wortes zu nehmen, überhaupt möglich ist. Dies ist bei den der Klage beigelegten Rissen und Zeichnungen nicht der Fall, da deren Vervielfältigung auf dem Wege des Abschreibens nicht ausführbar ist, vielmehr nur durch Ab- oder Durchzeichnen bewerkstelligt werden kann. Hierzu bedarf es einer eignen, besonders zu erwerbenden Geschicklichkeit, welche bei den dem Gerichte zu Gebote stehenden Copisten in der Regel nicht vorhanden, wenigstens nicht vorauszusetzen ist, vielmehr in das Gebiet der Zeichnenkunst gehört. Da nun aber Zeichner bei den Gerichten nicht angestellt sind, so kann auch das

Anſinnen an dieſelben, Abzeichnungen von den einer Klage beigefügten Riſſen und Zeichnungen an den Beklagten mit hinauszugeben, nicht geſtellt werden. Vielmehr iſt es Sache des Klägers, um die Zufertigung eines der Klage beigefügten Riſſes an den Beklagten zu ermöglichen, gleich bei Einreichung der Klage ein dem Beklagten zuzuſtellendes Duplikat deſſelben dem Gerichte mit zu überweiſen.

Dies hat im vorliegenden Falle der Kläger unterlaſſen und gereicht ihm daher das Unterbleiben der Zufertigung einer Abzeichnung der Klagbeilage B. an den Beklagten nicht zur Beſchwerde. Im Uebrigen mag noch bemerkt werden, daß ſelbſtverſtändlich das Gerichtsamt auch, die gedachte Klagbeilage ſelbſt dem Beklagten — unter der Bedingung der Wiedereinreichung — mitzutheilen, wenigſtens ohne einen ausdrücklich darauf gerichteten Antrag des Klägers, nicht berechtigt geweſen ſein würde.

Nichtsdeſtoweniger erſcheint das vom Gerichtsamte in dieſer Rechtsſache beobachtete Verfahren nicht allenthalben gerechtfertigt, und daher das Eingangs gedachte Rechtsmittel des Klägers nicht völlig unbegründet. Denn es iſt nicht zu billigen, daß das Gerichtsamt in der Ladung Bl. — der Klagbeilage B. überhaupt keine Erwähnung gethan hat. Daſſelbe wäre nämlich ohne Zweifel verpflichtet geweſen, in der Ladung den Beklagten von der Seiten des Klägers bewirkten Einreichung des in der Klage als Beilage B. bezeichneten Riſſes in Kenntniß zu ſetzen und ihm die Einſichtnahme von demſelben an Gerichtsſtelle freizuſtellen, damit aber ihm Gelegenheit zu geben, ſich von der Richtigkeit oder Unrichtigkeit jener Klagbeilage, auf welche in der Klage wiederholt Bezug genommen worden, durch eigne Prüfung Kenntniß zu verſchaffen. Inſoweit dies vom Gerichtsamte nicht geſchehen, ſtellt ſich daher die Ladung Bl. — allerdings als fehlerhaft und einer Verbeſſerung bedürftig dar. Im Uebrigen hätte das Gerichtsamt, auch wenn ſein Verfahren richtig geweſen wäre, in jedem Falle den Kläger deſſen beſcheiden ſollen, daß es in Bezug auf die Klagbeilage B. etwas zu verfügen Bedenken trage.

An das Gerichtsamt im Bezirksgerichte D. ergeht demzufolge andurch Verordnung, inſofern ſich der Beklagte, als wozu derſelbe vor allen Dingen zu veranlaſſen, nicht nach freiwillig über die Klagbeilage B., welche ihm an Gerichtsſtelle zu dieſem Behufe vorzulegen, ohne Weiteres erklären und der Kläger bei dieſer Erklärung deſſelben Beruhigung faſſen ſollte, auf des Klägers Antrag einen anderweiten Termin zu Güte und Recht in der Sache anzuberaumen und die dazu an den Beklagten zu erlaſſende Ladung den oben wegen der Klagbeilage B. gemachten Andeutungen gemäß einzurichten, mit den durch die Vorladung der Parteien zu dieſem anderweiten Termine und durch deſſen Abhaltung erwachſenden Gerichtskoſten aber die Parteien zu verſchonen."

Endlich wurde noch angeordnet, daß die durch die entſtandene Differenz und das Rechtsmittel entſtandenen Gerichtskoſten Gerichts wegen zu übertragen ſeien.

3.

Kann der Beklagte, welcher im Verhörstermine den Grund der Klage eingeräumt hat, im weitern Verfahren eine Beſchränkung ſeiner frühern Erklärung mit Erfolg unternehmen?

Mitgetheilt von

Herrn A. — in L.

In einer beim Gerichtsamte im Bezirksgerichte Leipzig anhängig gewordenen Alimentenſache hatte die Stuprata die Klage auf den innerhalb der geſetzlichen Conceptionsfriſt vor der Geburt ihres Kindes gepflogenen Beiſchlaf geſtützt, Beklagter aber den Grund der Klage im Verhörstermine zugeſtanden, im weitern Verfahren jedoch behauptet, daß, als er am 18. October 1863 mit der Klägerin zum erſten Male concumbirt, ſich die Klägerin ſchon ſchwanger befunden habe. Die erſte Inſtanz ließ dem Beklagten den verlangten Ausflucht sbeweis nach. Die Klägerin remedirte und beantragte eine unbedingte Verurtheilung Beklagten s, das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig aber ließ es bei dem erkannten Beweiſe, machte denſelben jedoch noch von Leiſtung eines dahin gehenden Delati, daß er in der Zeit vom 12. Auguſt bis zu und mit dem 17. October 1863 mit der Klägerin den Beiſchlaf nicht vollzogen habe, abhängig, indem es, anlangend das in dem Verhörstermine gemachte Zugeſtändniß, davon ausging, Beklagter würde zu dem fraglichen Ausflucht sbeweiſe dann allerdings nicht gelaſſen werden können, wenn das von ihm, dem Beklagten, in dem Gütetermine abgelegte Geſtändniß auf den ſämmtlichen factiſchen Inhalt der Klage zu beziehen wäre, ſolches ſcheine indeſſen bedenklich, da Beklagter zu einer Auslaſſung über den Klaginhalt in dem Güte- und Rechtstermine keineswegs verbunden, und deshalb berechtigt geweſen ſei, die in Betreff der damit gemeinten thatſächlichen Anführungen der Klage ſehr unbeſtimmte Erklärung, „daß er den Grund der Klage zugeſtehe", bei der Einlaſſung in der Bl. — geſchehenen Weiſe zu erläutern und zu beſchränken.

Das Königl. Oberappellationsgericht verurtheilte jedoch auf anderweite Berufung der Klägerin den Beklagten pure (25. August 1865).

Die dem Urthel beigegebenen Entscheidungsgründe sind nachstehenden Inhalts:

„Das Oberappellationsgericht hat das von der Klägerin gegen die vorige Entscheidung eingewendete, auf Erlangung einer unbedingten Verurtheilung des Beklagten abzweckende Rechtsmittel nicht allenthalben für unbegründet erachten können. Denn es hat Beklagter im Güte- und Rechtstermine Bl. — ausdrücklich erklärt, daß er den Grund der Klage zugestehe, eine Erklärung, welche in der vorliegenden Fassung nicht füglich anders verstanden werden kann, als daß er die sämmtlichen in der Klage angeführten Thatsachen, aus welchen die Klägerin den gegen ihn verfolgten Anspruch ableitet, einräumen wolle, da mit dem Ausdruck Klaggrund oder Grund der Klage der Inbegriff jener Thatsachen bezeichnet zu werden pflegt. Auch läßt sich in Hinblick auf diesen feststehenden Begriff nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz nicht behaupten, daß jener Ausdruck zu unbestimmt sei, um für ein bindendes Geständniß gelten zu können, da zu einem solchen keinesweges die specielle Angabe aller einzelnen thatsächlichen Momente, auf welche es sich bezieht, erfordert wird, sondern ebensowohl eine über ein Rechtsverhältniß in Uebereinstimmung mit der Gegenpartei abgegebene Erklärung die gleichen rechtlichen Wirkungen, wie die Einräumung von reinen Thatsachen zu äußern vermag.

vergl. Savigny, System ꝛc., Bd. VII. §. 304. S. 17., §. 308. S. 42. 43.

Wenn daher der Beklagte nachgehends eine Beschränkung seiner frühern Erklärung mit Erfolg unternehmen wollte, so hätte er dieselbe wenigstens durch Anführung solcher Thatsachen, welche entweder einen entschuldbaren Irrthum auf seiner Seite erkennen ließen oder der Wahl eines seiner mündlichen Erklärung nicht entsprechenden Ausdrucks auf Seiten des Verfassers der gerichtlichen Niederschrift bekundeten, rechtfertigen müssen. Dies ist jedoch in keiner Weise geschehen und ebensowenig kann die versuchte Beschränkung, wie Bl. — angenommen worden, deshalb für zulässig angesehen werden, weil der Beklagte zu einer Auslassung über den Klaginhalt im Güte- und Rechtstermine nicht verbunden war, da dies nur zur Folge haben konnte, daß ihm aus der unterlassenen Abgabe einer diesfallsigen Erklärung kein Rechtsnachtheil entstand, nicht aber einen weitern Einfluß auf die rechtliche Beurtheilung einer freiwillig abgegebenen Erklärung zu äußern vermochte. War demnach dem Klaganführen gemäß als feststehend anzunehmen, daß sich der Beklagte bereits von Mitte September 1863 an wiederholt mit der Klägerin fleischlich vermischt habe, so stellt sich auch sein exceptivisches Vorbringen, welches dahin geht, daß die Klägerin, als er am 18. October 1863 mit ihr zum ersten Male concumbirt, sich bereits schwanger befunden habe, in Bezug auf die streitige Alimentationsverbindlichkeit von selbst als unbeachtlich dar, und konnte er daher zum Beweise derselben nicht weiter gelassen werden."

Miscellen.

Ernennungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem Vorstande des Gerichtsamts Budissin, Gerichtsamtmann Eduard Hartenstein den Charakter eines Hofraths in der IV. Classe der Hofrangordnung beizulegen in Gnaden geruht.

Orden. Seine Majestät der König haben Allergnädigst geruht, dem Ober-Postdirector von Zahn das Comthurkreuz zweiter Classe des Verdienstordens und dem Ober-Postrath von Auenmüller das Ritterkreuz desselben Ordens zu verleihen.

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Soeben ist erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Das

Recht der Untersuchungshaft

Vorlesung

zum

Antritt der ordentlichen Professur des Criminalrechts an der Universität Leipzig

am 24. October 1865 gehalten

von

Dr. Karl Friedrich Rudolf Heinze.

Besonderer Abdruck aus der „Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung zunächst für das K. Sachsen."

gr. 8. brosch. 1/3 Thlr.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oeffein der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 2. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

4.

Der Grundsatz, nach welchem ein Kaufmann, welcher von einem anderen Kaufmann Waaren ohne vorherige Bestellung unter Beifügung einer Factura zugesendet erhält, verbunden ist, dieselben zu behalten und zu bezahlen, dafern er sie nicht ungesäumt dem Absender zur Disposition stellt, ist durch das Allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch nicht aufgehoben worden. Er beschränkt sich jedoch lediglich auf Kaufleute im Sinne des älteren, vor Einführung des gedachten Gesetzbuchs gültigen Rechts.

Mitgetheilt von

Herrn —r in L.

Die Inhaber der Firma Str. & J. forderten von dem Tuchfabrikanten K. mittelst einer am 29. December 1864 bei dem Handelsgerichte zu Leipzig eingereichten Klage die Bezahlung von 107 Thlrn. —‚—, indem sie anführten, der Beklagte habe auf seine vorausgegangene Bestellung am 23. September 1864 die auf der beigefügten Rechnung verzeichneten Waaren zu den daselbst notirten, von den Klägern geforderten, von dem Beklagten verwilligten Preisen nebst einer der gedachten Rechnung gleichlautenden Factur zugesendet erhalten, in Empfang genommen, und bis jetzt eine Einwendung gegen die Factur nicht erhoben.

Beklagter gab zu, daß er die in der, der Klage beigefügten Rechnung aufgeführten Waaren nebst einer dieser Rechnung gleichlautenden Factur zugesendet erhalten habe, leugnet aber nicht nur die Bestellung, sondern auch den ganzen übrigen Klaginhalt, und erbot sich zur Herausgabe der ihm unbestellt von den Klägern zugesendeten Waaren.

Das Handelsgericht erkannte unterm 31. März 1865:

„Weil im Hinblick darauf, daß Beklagter zweifellos dem Kaufmannsstande in dem — engeren — Sinne des bereits vor Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches üblichen Sprachgebrauches angehört, in den Bl. — zu den Einlassungspunkten — abgelegten Zugeständnissen:

daß er die in der Rechnung A. Bl. — vom 23. September 1864 aufgeführten drei Fässer Persico von den Klägern sammt einer dieser Verkaufsrechnung gleichlautenden Factura übersendet erhalten und an sich behalten habe,

ein zu seiner Verurtheilung ausreichender, keiner weiteren Bescheinigung bedürftiger Klaggrund enthalten ist, da die von den Sächsischen Spruchbehörden seit einer längeren Reihe von Jahren in solchen Fällen anerkannte kaufmännische Usance Platz ergreift, nach welcher der Empfänger unbestellter Waare, wenn er Kaufmann ist und die Waare von einer Verkaufsrechnung begleitet war, erstere ohne Zögern zur Disposition des Absenders stellen muß, wenn er nicht als Käufer angesehen sein und zur Zahlung des facturirten Kaufpreises verbindlich werden will,

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1843. S. 167 flg., Jahrg. 1846. S. 312., Jahrg. 1860. S. 73., Jahrg. 1861. S. 357.

Zeitschrift für Rechtspfl. und Verwaltung, N. F. Bd. XIII. S. 245. Bd. XIX. S. 421.

Annalen, Bd. I. S. 129. No. 42. und S. 551. No. 128. V. S. 157.

diese Usance auch durch die Bestimmungen des inzwischen zur Geltung gelangten Allgemeinen Deutschen

Handelsgesetzbuches nicht außer Kraft gesetzt worden ist, da nach der von dem Handelsgerichte in Uebereinstimmung mit den höheren Spruchbehörden (vergl. z. B. die in S. Tr. & W. ⁄. Gl. von dem K. Appellationsgerichte zu Leipzig im April 1864 ertheilte Entscheidung) und mit den in der Abhandlung von

Winzer, in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XXIV. S. 405 flg.

entwickelten Grundsätzen die hierher bezogenen Artikel 319. bis 323. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches obigem Handelsgebrauche nicht entgegenstehen, diesem daher nach der solchen Gebräuchen durch das Handelsgesetzbuch (Artikel 1. und 279.) zugewiesenen Stellung zum geschriebenen Rechte die Bedingungen seiner ferneren Existenz nicht entzogen worden sind,

neben jenen Zugeständnissen aber nicht allein die in dem übrigen Theile der Einlassung ausgesprochene Verneinung der vom Kläger behaupteten Bestellung der Waare, sowie der bezüglich ihrer getroffenen Preisvereinbarung, sondern auch das erst im gegenwärtigen Processe Bl. —, also vier Monate nach Ausstellung der Preisnote Bl. —, und somit viel zu spät, gestellte Anerbieten zur Zurückgabe der Waare, und zwar das Letztere um so gewisser keine Beachtung finden kann, als Beklagter das Datum der Uebersendung der streitigen Waaren Bl. — zwar verneint, hierdurch aber nicht im Entferntesten einen Zweifel darüber rege zu machen vermocht hat, ob seine Bl. — im Processe erklärte Dispositionsstellung noch als rechtzeitig zu betrachten sein könnte, da nicht jedes, sondern nur ein tempestives Erbieten den Empfänger von der Nothwendigkeit entbindet, die Waare zu behalten, somit also Beklagtem obgelegen hätte, excipiendo nachzuweisen, daß die Zusendung des streitigen Persieo zu einer Zeit erfolgt sei, welche nicht länger, als die zur Dispositionsstellung nachzulassende Frist beträgt, hinter seinem Erbieten Bl. — zurückliegt, übrigens auch deshalb davon abgesehen werden kann, ob, wie vom Kläger Bl. — nachträglich behauptet worden, die Uebersendung der Waare wirklich am 23. September — dem Tage der Ausstellung der Faetur Bl. — erfolgt sei, weil jedenfalls schon der zwischen der Anstellung der Klage und der Einreichung des Einlassungssatzes Bl. — innenliegende Zeitraum von über vier Wochen die ordnungsmäßige Frist überschreitet, innerhalb welcher der Beklagte mit seiner Erklärung noch gehört werden durfte,

So ist der Letztere die geklagten 107 Thlr. —⁄— sammt Zinsen des Verzugs darauf geforderter Maaßen von Zeit der Klagbehändigung, den 30. December 1864 an gerechnet, jedoch dergestalt, daß er durch Herausgabe der Bl. — faeturirten drei leeren Fässer, sofern sie annoch in unverletztem Zustande sich befinden, diese seine Geldschuld um drei Thaler sammt den Zinsen darauf zu verringern befugt ist, zu bezahlen, ihm auch die in der Sache aufgelaufenen gerund außergerichtlichen Kosten zu erstatten schuldig, dazu allenthalben auch nach Handelsgerichtsbrauche anzuhalten."

Beklagter appellirte, und bezog sich bei der Ausführung des Rechtsmittels darauf, daß zweifellos die von der ersten Instanz behauptete Usance durch die Artikel 319. bis 323. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs ihre Erledigung gefunden habe. Denn da das gedachte Gesetzbuch über die Zusendung unbestellter Waare mit Faetur gänzlich schweige, so dürfe eine solche Zusendung lediglich als eine der mannichfaltigen Formen des unter Abwesenden gestellten Antrages erscheinen, bei dessen nicht rechtzeitig erfolgter Annahme der Antragende nach der ausdrücklichen Disposition des Art. 319. nicht weiter gebunden sei. Die Uebersendung der Waare verleihe der darin enthaltenen Verkaufsofferte als solcher eine größere Bedeutung nicht, als eine sonstige Offerte an sich habe, wenn sie auch eine unzweifelhafte Geneigtheit zum Verkaufe documentire. Es sei aber ein gewagter Sprung, von dieser Geneigtheit auf Seiten des Absenders der Waare zu der Annahme zu gelangen, der Waarenempfänger werde Käufer, wenn und weil er nicht die Waare Jenem zur Verfügung stelle. Eben durch die Bestimmung des Art. 319., der das in Frage stehende Verhältniß vollständig decke, werde diese Annahme ausgeschlossen. Jedenfalls könne dem Empfänger der nicht bestellten Waare eine Zwangsverbindlichkeit zu einer Erklärung durch eine Usance nicht auferlegt werden. Sie würde sich ohne ausdrückliche Gesetzesvorschrift nicht rechtfertigen, und eine Ausnahme hiervon höchstens nur in dem jedesmal vom Absender zu beweisenden Falle zu statuiren sein, wenn der Waarenempfänger mit dem Absender schon längere Zeit in Geschäftsverbindung gestanden und von dem Letzteren schon wiederholt unbestellt zugesendete Waaren angenommen und behalten habe.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig erkannte im September 1865 also:

„Daß das Bl. — zu lesende, am 31. März 1865 publicirte Erkenntniß aus den darin enthaltenen, völlig sachgemäßen Gründen, und weil der Grundsatz, auf welchen die ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten von der vorigen Instanz gestützt worden ist, daß nämlich der Empfänger unbestellter Waaren, dafern er Kaufmann (in dem vor der Emanation des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs mit dieser Bezeichnung verbundenen Sinne) ist und die Waaren

mit einer Verkaufsnotirung begleitet ſind, erſtere ohne Zögern dem Abſender zur Dispoſition ſtellen muß, wenn er nicht als Käufer angeſehen und zur Zahlung des facturirten Kaufpreiſes verbindlich werden will, nicht ſowohl auf einer an ein beſonderes Geltungsgebiet geknüpften kaufmänniſchen Uſance im engeren Sinne beruht, ſondern vielmehr aus den allgemeinen Rechtsregeln, nach denen unter Umſtänden aus dem Schweigen Desjenigen, welchem eine Propoſition gemacht worden, deſſen Einverſtändniß mit derſelben zu folgern iſt, folgt, ſobald Man bei der Anwendung dieſer Rechtsregeln die Bedürfniſſe des kaufmänniſchen Verkehrs gehörig berückſichtigt, ferner aber auch daraus, daß das Allgemeine Deutſche Handelsgeſetzbuch eine Beſtimmung in der einſchlagenden Richtung überhaupt nicht enthält, keineswegs, wie in der von der vorigen Inſtanz bereits angezogenen Abhandlung

Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. XXIV. S. 405 flg.

des Näheren ausgeführt iſt, auf eine Reprobation des oben ausgeſprochenen Grundſatzes geſchloſſen werden darf,

der eingewendeten Berufung ungeachtet zu beſtätigen, es iſt auch Beklagter die durch ſein unerhebliches Rechtsmittel veranlaßten Koſten den Klägern zu erſtatten ſchuldig."

Nachtrag.

Die in dem Beſcheide des Handelsgerichts angezogene Entſcheidung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig vom Jahre 1864 ſprach ſich zugleich nach einer andern Seite hin über den in der Ueberſchrift erwähnten Grundſatz alſo aus:

„Tritt auch das Königliche Appellationsgericht zu Leipzig der von

Winzer, in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verw., Bd. XXIV. S. 405 flg.

vertheidigten Anſicht bei, daß an dem Grundſatze, nach welchem ein Kaufmann, welcher von einem anderen Kaufmanne Waaren ohne zuvorige Beſtellung unter Beifügung einer Preisnote zugeſendet erhält, dieſelben, dafern er ſie nicht ungeſäumt dem Abſender zur Dispoſition ſtellt, zu behalten und dem letzteren nach dem facturirten Preiſe zu bezahlen ſchuldig ſei, durch die Beſtimmungen des Deutſchen Handelsgeſetzbuchs nichts geändert worden iſt, ſo beruht doch dieſer Grundſatz ſelbſt weſentlich mit auf der Annahme, daß im Zweifel unter Kaufleuten der facturirten Ueberſendung unbeſtellter Waaren die Tendenz einer Kaufsofferte zu Grunde liege. Sind daher im concreten Falle Thatumſtände vorhanden, welche eine ſolche Präſumtion entweder ſchlechterdings ausſchließen oder derſelben doch weſentlich entgegenſtehen, ſo iſt die Anwendung jenes Grundſatzes der Natur der Sache nach außer Frage.

Ein ſolcher Umſtand muß nun augenſcheinlich darin geſunden werden, daß, wie Kläger Bl. — einräumen, zwiſchen ihnen und dem Beklagten ein Vertragsverhältniß beſtanden hat, nach welchem der letztere beauftragt worden, für ſie, die Kläger, und als ihr Agent, in Leipzig Verkaufsgeſchäfte zu vermitteln. Denn beſtand zwiſchen den Parteien ein Vertragsverhältniß der gedachten Art, ſo war Beklagter jedenfalls berechtigt, bei Empfang unbeſtellter Waaren anzunehmen, daß ihm damit nicht ein Kauf für eigene Rechnung angeboten werden ſollen, ſondern daß die Zuſendung in Ausführung des ertheilten Mandats erfolgt ſei, die facturirten Preiſe aber das bei der Weiterveräußerung der Waaren von dem Commiſſionär oder Agenten einzuhaltende Limitum anzuzeigen beſtimmt ſeien. Jedenfalls hätte den Klägern obgelegen, in der Klage näher anzugeben, an welchen thatſächlichen Merkmalen es erkennbar geweſen ſein ſolle, daß die überſendeten Facturen „Verkaufsrechnungen" geweſen ſeien."

5.

Zur Lehre von dem Commiſſionshandel mit Bezug auf die Vorſchrift im Art. 363. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs.

Mitgetheilt von

Herrn S. in D.

Bei dem Gerichtsamte zu Reichenbach erhob im Monat Juni 1863 Herrmann Wilhelm A., Aſſocie und ſpäter alleiniger Inhaber des unter der Firma A. & H. in New-York beſtehenden Commiſſionsgeſchäfts, gegen den Fabrikant Franz M. eine Eidesklage, welche folgende weſentliche Thatumſtände enthält:

Kläger verhandelte mit dem Beklagten im Monat Mai 1860 mündlich über eine mit Letzterem einzuleitende Geſchäftsverbindung, ſtellte dann ſpäter die zwiſchen beiden vereinbarten Bedingungen in einem Briefe ſpeciell auf. Dieſe im Einverſtändniſſe mit dem Beklagten aufgeſtellten Bedingungen gingen dahin, daß die von dem Beklagten an die Firma A. & H. in New-York zu ſendenden Waaren — die Fabrikate Beklagtens — nach den von der obigen Firma aufzuſtellenden Farben, Sortiments und Muſtern, wenn ſchon ein Preis, wie bei derartigen ſogenannten Conſignationsgeſchäften gegenwärtig der Fall iſt, in den einzelnen Facturen dafür angeſetzt

wurde, für Rechnung des Beklagten von der bezeichneten Firma bestmöglichst verkauft, wogegen Beklagtem beim Abgange der Waaren vom Hafen gegen Einsendung des Connossements jedesmal zwei Drittheile des zur Berechnung des Vorschusses aufgestellten Facturenbetrags in drei Monat-Wechseln in Preuß. Courant sofort angewiesen werden sollte.

Außerdem wollte obbemerkte Firma alle Spesen verlegen, die Waaren in New-York gegen Seegefahr versichern und 5 Procent Commission, 2½ Procent Garantie und 1½ Procent für Feuerversicherung und Lagermiethe berechnen, und sämmtliche verlegte Spesen, sowie Vorschüsse sollten in Contocorrente belastet und in demselben 7 Procent Zinsen pro et contra, sowie für Garantirung der Rimessen und Deckung der Vorschüsse ¼ Procent berechnet werden.

In Folge dieser eingeleiteten Geschäftsverbindung wurde von der klagenden Handlung ein Theil der übersendeten Waaren theils privatim, theils in Auctionen, wie dies in New-York mit derartigen Fabrikaten häufig geschehe, unter jedesmaligem Abzuge der bedungenen Commission, Garantie, Feuerversicherungs- und Lagermiethe und baaren Auslagen verkauft, und es ergab sich im Laufe dieses Commissionshandels, daß der klagenden Firma und beziehentlich gegenwärtigem Kläger allein ein Saldo zu ihren Gunsten von 1991 Dollars 89 Cents verblieb, dessen Deckung der Beklagte jedoch verweigerte.

Der deshalb gegen ihn erhobenen Klage stellte der Beklagte die Einrede der Unschlüssigkeit und Unstatthaftigkeit entgegen, und suchte solche durch die Behauptung zu begründen, daß

1) Kläger nicht die ihm zugesendeten Waaren für die festgesetzten Preise, sondern völlig ohne Limito für Rechnung des Beklagten verkauft, auch

2) derselbe nicht, wie er als Verkaufscommissionair verpflichtet gewesen, Rechnung über die für Beklagten erfolgten Verkäufe abgelegt habe,

3) von dem Kläger die Waaren ohne Auftrag des Beklagten in Auction gegeben worden wären, und

4) die falsche Proceßart gewählt worden sei, da der Rechnungsproceß einzuhalten wäre.

In dem von dem Handelsgericht im Bezirksgericht Zwickau abgefaßten, am 3. Januar 1865 publicirten Bescheide wurde das Suchen Klägers unter dessen Verurtheilung in Erstattung der Proceßkosten aus folgenden Gründen in der angebrachten Maaße abgewiesen:

„Nach Art. 363. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs muß der Commissionair dem Committenten den Unterschied im Preise vergüten, wenn er unter dem ihm gesetzten Preise verkauft hat, sofern er nicht beweist, daß ein Verkauf zu den gesetzten Preisen nicht ausgeführt werden konnte und die Vornahme des Verkaufs von dem Committenten Schaden abgewendet hat.

Bei der endgültigen Berathung hierüber in der Nürnberger Commission wurde von der Seite, die die nahe an Einstimmigkeit grenzende Majorität erlangte, bemerkt, daß der Commissionair, wenn er bei einer Verkaufscommission eine Ordre erhalten habe, dieselbe befolgen müsse, und daß, wenn der Committent ein Limito gesetzt habe, dies ein Verbot des Verkaufs zu geringerem Preise enthalte, ingleichen daß, wenn der Commissionair diese Ordre nicht befolge, es ganz ungerechtfertigt sei, ihm den Beweis nachzulassen, daß der Committent keinen Schaden erlitten habe, wenn unter Schaden die dem Committenten entspringende Differenz zwischen dem höheren Einkaufspreise und dem niedrigeren Verkaufspreise der Waare verstanden werde, da der Kaufmann nicht auf Vermeidung von Schaden, sondern auf Gewinn speculire.

vgl. Protokoll der Commission zur Berathung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, S. 1188.

Insoweit gemessene Austräge in Frage gestanden, galten diese Grundsätze im Allgemeinen auch schon früher und vor dem allgemeinen Handelsgesetzbuche im Königreiche Sachsen.

vgl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle v. J. 1844. S. 323.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 23. S. 516.

Kläger bestreitet nun nirgends, daß Beklagter ihm bei Uebersendung von Manufacturwaaren nach New-York zum Commissionsverkaufe genaue Preise angegeben habe.

An sich wäre es denkbar, daß eine solche Preisangabe lediglich den Zweck habe, nur zum ungefähren Maaßstabe, insbesondere bei der Eingangsverzollung, wo diese, wie notorisch in Nordamerika, nach dem Werthe der importirten Waaren erhoben wird, zu dienen.

Allein wenn Kläger nach dem der Klage in Abschrift beigefügten Briefe unter A. Bl. — beim Beginn ihrer Geschäftsverbindung selbst Preise gestellt hat, zu welchen er Waaren in Commission nehmen will, — wenn er weiter laut des der Klage beigefügten Briefes F. Bl. — dem Beklagten räthet, bei den Preisen, die er wiederum bestimmt, zum Zwecke der Zollersparniß am Fuße der Factura für sich, den Beklagten, noch 5 Procent als Disconto abzuziehen, das heißt doch mit andern Worten, den Zollbehörden in Nordamerika den Werth der importirten Waaren für 5 Procent weniger, als der wahre Verkaufspreis ist,

anzugeben; wenn ferner Kläger den Beklagten Inhalts des erſtgedachten Briefes unter A. zu alsbaldiger Belaſtung des erſteren mit Anweiſungen zu zwei Drittheilen des Betrags der Factura ermächtigt und dieſen Vorſchuß nun ſpäter beſage des Briefes F. Bl. — auf ein Drittheil herabgeſetzt hat, ſo geht daraus mit Sicherheit hervor, daß die von dem Beklagten facturirten Preiſe beſtimmte Ordres enthielten, unter denen Kläger bei Vermeidung der im Eingange erwähnten Nachtheile nicht verkaufen durfte.

Wenn deshalb Kläger ſich erboten hat, für Beklagten „beſtmöglichſt" zu verkaufen, ſo kann dies nicht füglich unter den facturirten Preiſen verſtanden werden.

Hat nun Kläger, gleichviel ob allein oder als Mitinhaber der Firma A. & H., die Waaren privatim oder in Auctionen ſo niedrig verkauft, daß nach dem Contocorrente C. vom 1. Januar 1861 Bl. — der beſagten Firma zu dieſer Zeit ein Saldo von 1771 Dollars 37 Cents zu ihren Gunſten verblieb, ſo fehlt überhaupt die nothwendige Bezugnahme darauf, daß ein Verkauf zu den geſetzten Preiſen nicht ausgeführt werden konnte, und daß die Vornahme des Verkaufs von dem Beklagten Schaden abgewendet habe.

Denn nicht das erſtere allein, ſondern auch der letztere Umſtand war anzuführen, um ſo mehr, als Kläger nach dem der Klage beigefügten Briefe M. Bl. — ſelbſt ſich Bedenken darüber gemacht hat, ob es nicht angemeſſener ſei, den Verkauf der Waaren auszuſetzen.

Nun hat zwar Kläger Bl. —

1) auf eine ſtillſchweigende Genehmigung Beklagtens dadurch, daß er conform mit jenem Contocorrente gebucht habe, und

2) auf eine ausdrückliche, ſeinem, Klägers, Bevollmächtigten gegenüber abgegebene Genehmigung ſich bezogen.

Allein die letztere wird dadurch ausgeſchloſſen, daß ja Beklagter, nach dem eignen Anführen in der Klage Bl. —, Einwendungen gegen den Auctionsverkauf und den niedrigen Preis im Verhältniß zu der Zuſicherung Klägers erhoben hat, und die Buchung kann nur das Rechnungswerk zwiſchen zwei in Geſchäftsverbindung ſtehenden Handelshäuſern regeln ſollen, ohne damit diejenigen Vorgänge zu genehmigen, deren alleiniges Reſultat nur im Contocorrent angegeben wird.

Daſſelbe gilt beziehentlich der ſpäteren Geſchäftsverbindung, wobei Kläger daſſelbe wiederholt. Dabei iſt zu bemerken, daß die Umſtände, welche Kläger bezüglich des niedrigen Verkaufs der Waaren beim 54. bis 58. Klagabſchnitte geltend macht, ſo allgemein ſind und ſo ſehr auf ein bloßes Urtheil hinauslaufen, daß hierüber der Eid nicht angetragen werden kann.

Demnächſt hat auch in den Klagbeifugen Q. R. S. T. Bl. —, aus denen Kläger eine Genehmigung der niedrigen Preiſe folgert, nur etwas weſentlich Anderes entnommen werden können.

Wenn deshalb Kläger auf Bezahlung von 1991 Dollars 89 Cents als das ihm zukommende Saldo aus der beiderſeitigen Geſchäftsverbindung klagt, ſo hat dies für ſchlüſſig nicht erachtet werden können und mußte dies die Abweiſung der Klage in der angebrachten Maaße und die Verurtheilung Klägers in Erſtattung der Proceßkoſten zur Folge haben."

Auf die Berufung Klägers ertheilte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau folgendes am 2. Juni 1865 publicirte Erkenntniß:

„Daß es bei dem nurgedachten Urthel (erſter Inſtanz) nicht zu laſſen, ſondern würde Kläger den ihm über Einl.-Abſchn. 15. 16. 19. 34. 47. 48. 49. 83. 90. 93. 98. Bl. — zurückgegebenen Eid in der Maaße:

daß er die in der Klagbeifuge D. Bl. — verzeichneten, nicht minder die in der Klagbeifuge E. Bl. — außer den Procentſätzen für Commiſſion, Garantie, Feuerverſicherung und Lagermiethe berechneten, endlich die in der Klagbeifuge G. Bl. — unter dem 21. Auguſt 1861 in Anſatz gebrachten Speſen und ſonſtigen Auslagen wirklich beſtritten habe,

annoch ſchwören, ſo iſt Beklagter dem Kläger die geklagten 1991 Dollars 89 Cents nach vorgängiger, durch einen verpflichteten Senſal zu bewirkender Umrechnung dieſer Summe auf Münzforten des 30 Thalerfußes zu bezahlen, Klägerm auch die Koſten der erſten Inſtanz zu erſtatten ſchuldig; es könnte und würde denn Beklagter die beim Einl.-Abſchn. 99. Bl. — aufgeſtellte Behauptung, daß durch den Verkauf der von ihm dem Kläger in Conſignation gegebenen Waaren ein Mehreres, als Kläger in den Klagbeifugen C. E. G. ihm berechnet, gelöſt worden ſei, oder ſein Anführen Bl. — unter 3. ſowie in den Anmerkungen zu Einl.-Abſchn. 6. 10. 13. 79. 81., daß zwiſchen ihm und dem Kläger vereinbart worden, Kläger ſolle die ihm in Conſignation gegebenen Waaren nicht unter den facturirten Preiſen verkaufen, und daß ihm, Beklagtem, dadurch, daß Kläger dieſer Verabredung entgegen gehandelt, der annoch näher zu quantificirende Nachtheil verurſacht worden ſei, binnen dreiwöchiger, von der Eidesleiſtung des Klägers oder, dafern letztere nicht vor dem Proceßgericht erfolgt, von dem Tage an, wo ſolche dem Beklagten notificirt werden wird, zu berechnender Friſt, Klägerm der Gegenbeweis, beiden

Theilen der Eidesantrag und sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, solchenfalls ergehet sowohl in der Hauptsache, als der Kosten erster Instanz halber ferner, was Recht ist.

Entscheidungsgründe:

Das sogenannte Consignationsgeschäft, als welches die Parteien ihr Vertragsverhältniß bezeichnen, charakterisirt sich im Allgemeinen, und abgesehen von zuweilen vorkommenden besonderen Verabredungen, welche demselben eine andere rechtliche Natur geben können, dergleichen jedoch hier nicht vorliegen, als Verkaufscommission, wie es auch von der ersten Instanz aufgefaßt worden ist. Wenn, wie es gewöhnlich bei überseeischen Geschäften der Fall, der ausländische Commissionair dem Committenten sofort beim Export der Waaren einen Theil des facturirten Werthes derselben vorschußweise anweist oder auszahlt, so tritt er insoweit zu dem Committenten in das Verhältniß eines Darlehens. Dabei ist von beiden Theilen zwar darauf gerechnet, daß der Commissionair in der Lage sein werde, sich wegen des gewährten Vorschusses aus dem Erlöse der Waaren bezahlt zu machen. Träfe aber diese Voraussetzung nicht ein, so würde der Committent nichtsdestoweniger, insoweit solches der Fall, zur Rückzahlung des Vorschusses verpflichtet sein, wie dies im vorliegenden Falle Beklagter in dem Briefe unter Q. selbst anerkennt.

Man ist nun gegenwärtig wohl allgemein darüber einverstanden, daß das Verhältniß zwischen Committenten und Commissionair im Wesentlichen nach den Grundsätzen des Mandatscontracts zu beurtheilen sei, mögen dabei auch einzelne Abweichungen, welche sich übrigens hauptsächlich im Verhältnisse zu Dritten geltend machen, hervortreten, und von dieser Ansicht ist auch das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch — dessen specielle Bestimmungen, wie später zu erwähnen sein wird, auf den vorliegenden Fall nicht Anwendung leiden — ausgegangen. Darnach unterliegt es jedenfalls keinem Zweifel, daß der Commissionair einerseits über den Verkauf der Waaren Rechnung abzulegen, andererseits — neben der bedungenen Provision und sonstigen etwa speciell stipulirten Vortheilen — Anspruch auf Ersatz der bei Ausführung der Verkaufscommission gemachten Verlage hat. Entsteht in der einen oder anderen Richtung Streit, so gestaltet sich das Verhältniß der Parteien und namentlich die Beweislast im Allgemeinen nach dem Grundsatze, daß der Commissionair die behaupteten Vorschüsse und Auslagen darzuthun hat, wogegen die dem Committenten gutgeschriebenen Einnahmen an sich als Zugeständnisse zu betrachten sind, und dem Committenten, wenn er behauptet, der Commissionair habe ein Mehreres gelöst, der Beweis dieser Behauptung (die s. g. probatio majoris substantiae) obliegt, das Anführen aber, daß der Commissionair ein Mehreres hätte lösen können, wenn er bei der Ausführung der Commission mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu Werke gegangen wäre, auf einen Schädenanspruch hinauskommt. Daß die Erledigung derartiger Streitigkeiten im Rechnungsprocesse erfolgen müsse, wie Beklagter Bl. — unter 4. meint, läßt sich mit Grund nicht behaupten. Denn der Rechnungsproceß ist, wie das Königl. Oberappellationsgericht und auch die jetzige Instanz mehrfach ausgesprochen hat, keine durch das Gesetz für gewisse Arten von Rechtssachen ausschließlich vorgeschriebene Proceßgattung, sondern lediglich ein von der Praxis ausgebildetes, auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruhendes Verfahren, welches im vorliegenden Falle nicht einmal am Orte sein würde.

Kläger hat nun der ihm obliegenden Verpflichtung zur Rechnungsablegung durch die Klagbeisugen C. D. E. G. sattsam genügt. Daß er über den gemachten Verkauf besondere Belege beibringen müsse, wie Beklagter Bl. — annimmt, kann nicht zugegeben werden. Es ist dies theils nicht üblich, sogar nicht allemal ausführbar, theils der Natur des Commissionshandels insofern zuwider, als der Commissionair ein Interesse daran hat, seine Geschäftsverbindungen geheim zu halten, indem ja eben hierauf (daß nämlich der Commissionair Absatzwege vermittelt, welche dem Committenten selbst unbekannt geblieben sein würden) die Entwickelung des Commissionshandels beruht. Nur dann, wenn der Commissionair auf Credit verkauft hat, ohne del credere zu stehen, würde er dem Committenten die Käufer nennen müssen. Insofern also die vom Kläger abgelegte Rechnung ergiebt, daß der Erlös der Waaren die geleisteten Vorschüsse und gemachten Auslagen des Klägers nicht vollständig gedeckt habe, reicht zu Begründung des Anspruchs auf Erstattung des Deficits an sich der Nachweis aus, daß Kläger jene Vorschüsse wirklich gemacht, jene Auslagen wirklich bestritten habe.

Wenn daher die vorige Instanz die Klage in der angebrachten Maaße abweist, weil sie von der Ansicht ausgeht, einerseits, daß Kläger nicht unter den facturirten Preisen, welche als Limitum anzusehen, habe verkaufen dürfen, andererseits, daß Kläger verpflichtet sei, die Differenz zwischen den facturirten und wirklich erzielten Verkaufspreisen dem Beklagten zu erstatten, so kommt dies, processualisch betrachtet, auf die Annahme hinaus, daß der Klage eine liquide Ausflucht (exceptio litis ingressum impediens), nämlich der Gegenanspruch Beklagtens auf Vergütung der

ſo eben erwähnten Differenz, entgegenſtehe, welcher Ausflucht in der Klage durch eine entſprechende Replik nicht begegnet worden ſei. Gegen dieſe Auffaſſung dürfte nach Anſicht der jetzigen Inſtanz ſchon der Einwand ſich erheben laſſen, daß Kläger die Feſtſtellung eines Limitum für die Verkaufspreiſe beſtreitet und dasjenige, was ſich für das Gegentheil aus den vom Kläger beigebrachten Briefen ergiebt und Bl. — zuſammengeſtellt wird (die vom Beklagten Bl. — der Einlaſſung beigefügten Schriftſtücke können, da ſich Kläger darüber nicht erklärt hat, hierbei nicht in Betracht kommen), doch immer nur eine größere oder geringere Wahrſcheinlichkeit für Klägers Behauptung, nicht aber volle rechtliche Gewißheit, wie ſolche doch erforderlich ſein würde, wenn von einer liquiden Ausflucht die Rede ſein ſoll, begründen möchte. Abgeſehen aber hiervon, könnte man der vorigen Inſtanz nur dann beitreten, wenn die an die Spitze ihrer Argumentation geſtellte Vorſchrift im Art. 363. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs auf den vorliegenden Fall anwendbar wäre und beziehentlich behauptet werden könnte, daß dieſelbe, wie Bl. — allerdings angenommen wird, nur das bereits früher beſtandene Recht wieder gebe. Daß erſteres zu verneinen, bedarf keiner näheren Ausführung, da ſämmtliche zwiſchen den Parteien gemachte Geſchäfte vor dem Zeitpunkte liegen, mit welchem das Allgemeine Deutſche Handelsgeſetzbuch in Kraft trat, zu dieſem Zeitpunkte vielmehr die Geſchäftsverbindung bereits abgebrochen war. Allein auch in letzterer Richtung hat Man zu einer abweichenden Anſicht gelangen müſſen.

Des Falles, wenn der Mandatar beauftragt geweſen, eine Sache um einen beſtimmten Preis zu verkaufen, dieſelbe aber um einen geringeren Preis verkauft hat, wird in

l. 5. §. 3. D. mand. (XVII. 1.)

l. 3. §. 3. D. de exc. rei vend. et trad. (XXI. 3.)

gedacht und dort zweierlei feſtgeſtellt, einmal nämlich, daß der Mandant das Geſchäft nicht als für ihn verpflichtend anzuerkennen braucht, die Sache vielmehr mit Erfolg von dem Käufer zurückverlangen kann, und ſodann, daß er den Verkauf gelten laſſen muß, wenn ihm der Mandatar die Differenz vergütet, ſich damit alſo jedenfalls zu begnügen hat. Daraus folgt jedoch offenbar nicht umgekehrt, daß andererſeits der Mandatar jene Differenz ſo ohne Weiteres vergüten müſſe. Der Anſpruch des Mandanten gegen den Mandatar geht vielmehr zunächſt dahin, daß Letzterer die von ihm mandatwidrig veräußerte Sache ihm wieder verſchaffe, wo dies aber (wie im vorliegenden Falle) nicht möglich, auf das Intereſſe, und dieſer Anſpruch würde dann wegfallen, wenn der Mandant durch den Verkauf einen Nachtheil in der That nicht erlitten hätte.

l. 8. §. 6. D. mand. (XVII. 1.)

Sintenis, Syſtem des prakt. gem. Civilrechts, §. 113. not. 28.

Ebenſowenig kann geſagt werden, daß der Mandatar, weil er auftragswidrig gehandelt, ohne Weiteres ſeinen Anſpruch auf Erſtattung der an ſich berechtigter Weiſe gemachten Verläge verlieren, mit andern Worten, daß ihm ſolchenfalls die exceptio non adimpleti contractus entgegengeſtellt werden könne. Denn die beiderſeitigen Anſprüche ſtehen ſich hier nicht ſo, wie z. B. beim Kaufe, als Leiſtung und Gegenleiſtung gegenüber, ſo daß eine durch die andere bedingt wird. Die Geſetze, welche dem Mandatar unter Umſtänden die actio mandati contraria abſprechen, namentlich

§. 8. J. mand. (III. 27.)

l. 41. D. mand. (XVII. 1.)

l. 22. C. de fid. et mand. (VIII. 41.)

beziehen ſich nur auf den durch die Ueberſchreitung des Mandats verurſachten Mehraufwand, wegen deſſen, eben weil inſoweit gar kein Auftrag vorlag, natürlich auch von einem Anſpruche an den Mandanten nicht die Rede ſein kann. Die Erſtattung der an ſich dem Auftrage gemäß gemachten Verläge dagegen kann nicht mit dem Einwande abgewieſen werden, daß in anderer Beziehung das Mandat überſchritten worden ſei, vielmehr begründet letzteres für den Mandanten nur einen Schädenanſpruch, welchen er gegen jene Auslagen compenſiren kann. Mithin könnte man den Committenten nur dann für berechtigt anſehen, von dem Commiſſionair, welcher unter dem Limitum verkauft hat, ohne Weiteres Vergütung zu verlangen, wenn ſich annehmen ließe, daß der dem Committenten dadurch verurſachte Schaden ſich allemal und unbedingt mindeſtens auf dieſe Differenz quantificire, was ſich indeß offenbar nicht und am allerwenigſten in Fällen der vorliegenden Art präſumiren läßt. Man will nur darauf aufmerkſam machen, daß, wenn die Waaren in Amerika wirklich nicht zu beſſeren Preiſen zu verkaufen waren, als ſie vom Kläger verkauft worden ſind — und inſoweit kann Kläger die Vermuthung der bona fides bis zum Beweiſe des Gegentheils allerdings in Anſpruch nehmen —, zwar die Möglichkeit der Rückſendung an den Beklagten übrig geblieben wäre, hierdurch aber doch jedenfalls ein erheblicher Aufwand entſtanden ſein würde, ſo daß der durch Ueberſchreitung des Limitums dem Beklagten etwa verurſachte Schaden in alle Wege nicht die Höhe der Differenz erreichen würde, leicht denkbarer Weiſe die Koſten der Rückſendung und des Eingangszolls mehr betragen haben würden, als jene Differenz, ſo daß dem Beklagten

durch Klägers Handlungsweise überhaupt kein Schaden erwachsen, der Nachtheil vielmehr, welchen er etwa erlitten, lediglich ungünstigen Handelsconjuncturen zuzuschreiben, mithin als ein Beklagten treffender Zufall zu betrachten wäre.

Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch gesteht nun zwar im Grunde durch die Bestimmungen des Art. 363. dem Committenten ebenfalls nur einen Anspruch auf Schadenersatz zu, es vertheilt aber die Beweislast gerade umgekehrt, indem es den Commissionair so lange zur Vergütung der Differenz verpflichtet, als er nicht seinerseits den Beweis führen kann, daß die Ueberschreitung des Limitums nothwendig und nur zum Vortheil des Committenten gewesen, während nach Obigem es sich von selbst versteht, daß vielmehr dem Committenten der Nachweis und die Quantificirung seines etwanigen Schadens obliegt. Diese — vom legislatorischen Standpunkte aus sehr zweckmäßige — Vorschrift muß gleichwohl nach Ansicht jetziger Instanz als eine Abänderung des bis dahin bestandenen und im vorliegenden Falle anzuwendenden Rechts betrachtet werden.

Mit der so eben dargelegten Auffassung des letzteren stimmen

Treitschke, vom Commissionshandel, §. 7. S. 19.

Wilda, in Weiske's Rechtslexicon, s. v. „Commissionshandel" unter 7. Bd. II. S. 713.

Maurenbrecher, deutsches Privatrecht, §. 353. im Wesentlichen überein, indem sie nur von einem Schädenanspruche des Committenten und davon sprechen, daß sich der Commissionair durch Vergütung der Differenz von solchem befreien könne. Abweichender Meinung scheint

Schiebe, Lehrbuch des Handelsrechts nach Pardessus, §. 566. S. 462.

zu sein, jedoch ohne dies näher zu begründen. Die Ansicht, daß schon nach den vor dem Handelsgesetzbuche geltenden Rechten der Committent ohne Weiteres auf die Differenz zu klagen berechtigt und dem Commissionair nur der Nachweis eines geringeren Schadens nachzulassen gewesen sei, wird namentlich in einem Erkenntnisse des Oberappellationsgerichts zu Lübeck

vgl. Seuffert's Archiv der Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. XIII. S. 66. no. 52.

vertheidigt, indem zwar die betreffende Klage auf die actio mandati in id quod interest zurückgeführt und gleichzeitig zugegeben wird, daß jener Satz gemeinrechtlich sich nicht begründen lasse, dabei jedoch behauptet wird, daß derselbe gleichwohl nach dem neueren Handelsrechte als zweifellos zu gelten habe. Für letztere Behauptung fehlt jedoch jeder Nachweis, und es ist im Gegentheile wenigstens soviel gewiß, daß jene Auffassung keine allgemeine Billigung gefunden hat, vielmehr von sächsischen Gerichten nach der entgegengesetzten, oben entwickelten Ansicht erkannt worden ist.

vgl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf. v. J. 1852. S. 77 flg.

Die von der ersten Instanz Bl. — bezogenen Präjudicien treffen die vorliegende specielle Frage überhaupt nicht und enthalten zum Theil mehr eine Bestätigung derjenigen Grundsätze, von welchen gegenwärtig auszugehen gewesen.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 23. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1865) enthält: No. 117. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vereins zu Rath und That zu Dresden, vom 26. September 1865. No. 118. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Krankenunterstützungs- und Begräbnißzusteuer-Vereins zu Olbernhau, vom 2. October 1865. No. 119. Decret wegen Bestätigung der Statuten für die Braugenossenschaft in Geithain, vom 14. October 1865. No. 120. Decret wegen Bestätigung des Regulativs für die Sparcasse zu Lichtenberg, vom 17. October 1865. No. 121. Decret wegen Bestätigung der Brauordnung für die Braugenossenschaft zu Schöneck, vom 20. October 1865. No. 122. Bekanntmachung, die Richtungslinie der Borsdorf-Döbeln-Meißner Eisenbahn betreffend, vom 28. October 1865. No. 123. Verordnung, die Bekanntmachung des Staatsvertrags vom 7. Februar 1865 wegen der Paß- und Fremdenpolizei betreffend, vom 1. November 1865. No. 124. Verordnung, einige Abänderungen der für die Verwaltung der directen Steuern und der Stempelsteuer bestehenden Eintheilung des Königreichs Sachsen betreffend, vom 9. November 1865. — Letzte Absendung: am 18. November 1865.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 3. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

(Schluß des S. 16. abgedruckten Rechtsfalles.)

Darauf endlich, daß Kläger selbst Bl. — der Rechtsansicht der ersten Instanz an sich beigepflichtet und namentlich die Vorschriften des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs für anwendbar achtet, konnte kein Gewicht gelegt werden, da der Richter bekanntlich nur an die thatsächlichen Behauptungen der Parteien, nicht aber an deren etwa ausgesprochene Rechtsmeinung gebunden ist.

Nach alledem hatte daher Kläger, wie bereits erwähnt, zur Begründung der Klage etwas weiter nicht anzuführen und nachzuweisen, als daß er Beklagtem die behaupteten Vorschüsse gemacht und bei Ausführung der Verkaufscommission die berechneten Spesen bestritten habe. Erstere hat Beklagter zugestanden (Einl.-Abschn. 14. 19. 88.). Was dabei (Anmerk. zu Einl.-Abschn. 14. 29.) in Bezug auf die Zinsberechnung des Klägers eingewendet wird, kann Man nicht für erheblich achten. Nach der Klagbeilage A. sollten die Vorschüsse von Klägerm in dreimonatigen Wechseln gewährt, Beklagter mit Vorschüssen und Spesen im Contocorrent belastet und pro et contra 7 Procent Zinsen berechnet werden. Gewährt aber hatte Kläger die Vorschüsse schon durch Absendung der Wechsel und war deshalb nicht berechtigt, sie zu diesem Zeitpunkte Beklagtem in Rechnung zu bringen. Präsumtiv hatte er zwar seinem Geschäftsfreunde in C., auf welchen die Wechsel gezogen waren, seinerseits erst von da an Zinsen zu gewähren, wo letzterer die Wechsel einlöste, allein dies bildet eben einen Theil des Gewinnes, den sich Kläger stipulirt hatte, indem er mit Beklagtem übereingekommen war, die Vorschüsse in dreimonatigen Wechseln zu geben. Nur wenn baare Gewährung der Vorschüsse bedungen wäre, würde Beklagter berechtigt sein, zu verlangen, daß er mit letzteren erst unter dem Verfalltage der Wechsel belastet werde. Die vom Kläger berechneten Spesen dagegen hat Beklagter geleugnet (Einl.-Abschn. 15. 16. 19. 34. 47. 48. 49—83. 90. 93. 98.) und hat daher der hierunter Bl. — referirte Eid zu entscheiden, soweit nicht deshalb (wie in Betreff der Feuerversicherung und Lagermiethe) ein bestimmter Procentsatz vereinbart worden ist, als inwieweit darauf, ob und welche Ausgaben Kläger in dieser Richtung wirklich bestritten, selbstverständlich nichts ankommt. Der Einwand Bl. —, Kläger könne nur insoweit die bedungene Provision für Garantie (del credere stehen) fordern, als er wirklich auf Credit verkauft habe, ist unerheblich, da diese Provision nach der Klagbeilage A. Bl. — ganz allgemein und ohne Beschränkung auf Creditverkäufe bedungen worden ist. Auf die Bezeichnung der Provision, welche Kläger dabei gebraucht, kann nichts ankommen.

Der weitere Inhalt der Klage bezweckt einerseits den Nachweis, daß Kläger das Interesse Beklagtens nach besten Kräften wahrgenommen habe, und mit Rücksicht auf die Lage des amerikanischen Marktes nicht anders, als geschehen, habe handeln können (in welcher Richtung die Klage im Wesentlichen Urtheile und allgemeine Behauptungen enthält, welche sich für den Eidesantrag offenbar nicht eignen), theils die Ausführung der Behauptung, daß Beklagter die Handlungsweise des Klägers ratihabirt habe, theils endlich soll Beklagter bei einer späteren Verhandlung mit Klägers Sachwalter den Anspruch Klägers anerkannt haben (Einl.-Abschn. 28.). Was zunächst das letztere Anführen betrifft, so wird lediglich behauptet, Beklagter habe auf Vorhalt des Conto-

correntes gegen Klägers Sachwalter erklärt, er habe nur inſofern Einwendungen dagegen erhoben, als Kläger die Waaren ohne ſeine, des Beklagten, Genehmigung in Auction gegeben habe, während doch nach eigner Verſicherung Klägers daraus mehr hätte erzielt werden müſſen, als die facturirten Preiſe betrügen. Daß hierin kein Anerkenntnißvertrag (Conſtitut) liegt, welcher als ein ſelbſtſtändiges (zweites) Klagfundament ſich betrachten ließe, liegt auf der Hand. Beklagter hat ja eben gar nicht anerkannt, Kläger m etwas ſchuldig zu ſein, dies vielmehr ſogar deutlich genug beſtritten. Höchſtens konnte man darin ein außergerichtliches Geſtändniß der thatſächlichen Unterlage des Contocorrente erblicken, was jedoch einestheils aus der negativ gehaltenen Erklärung des damals zu näherer Auslaſſung gar nicht verpflichteten Beklagten nicht einmal mit voller Sicherheit zu entnehmen war, anderntheils gegenwärtig, wo über jene Unterlagen ſelbſt der Eid angetragen worden, nicht noch daneben beſonders in Betracht kommen kann. Im Uebrigen verfolgen die erwähnten Darlegungen der Klage die Tendenz, den Einwendungen des Beklagten zuvorzukommen, tragen daher den Charakter einer der Klage inſeriten Replik. Man iſt jedoch — hier mit der vorigen Inſtanz übereinſtimmend — der Anſicht, daß jene Darlegungen nicht ſo beſchaffen ſind, um Beklagtem die Ausführung ſeiner Schäden und ſonſtigen Gegenanſprüche zu verſagen, bezüglich die Entſcheidung lediglich von einem Eide über die replicatoriſche Behauptung in der Klage abhängig machen zu können. Wenn (Einl.-Abſchn. 68.) von einer ausdrücklichen Genehmigung des Auctionsverkaufs Seiten Beklagtens die Rede iſt, ſo erſcheint dieſe unter den obwaltenden Umſtänden für den Eidesantrag an ſich zu allgemeine Behauptung nach dem die Satzverbindung einleitenden Worte „nämlich" (Einl.-Abſchn. 68.) lediglich als ein Reſultat, welches Kläger aus den beigebrachten Geſchäftsbriefen ableiten will. Dieſe enthalten indeß weder einen ausdrücklichen Auftrag, die Waaren in Auction zu geben, noch eine ausdrückliche Genehmigung der bereits ſtattgefundenen Verkäufe, hinſichtlich welcher letzteren vielmehr Beklagter in dem Briefe unter I. Bl. — geradezu ſeine Unzufriedenheit ausſpricht. Wollte man in der in dieſem Briefe zu leſenden Erklärung, daß Beklagter die ihm überſendete Verkaufs- und Speſenrechnung geprüft und davon nach Richtigbefund conforme Buchung genommen habe, ein Anerkenntniß dieſer Verkaufsrechnung finden,

vgl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle v. J. 1855. S. 421.

ſo würde immer höchſtens ſoviel, daß wirklich nicht mehr aus den Waaren gelöſt worden und Kläger die berechneten Speſen wirklich beſtritten habe, daraus zu entnehmen ſein, nicht aber — bei der ſogleich folgenden Erklärung der Unzufriedenheit mit dem Reſultate — eine Genehmigung der Handlungsweiſe des Klägers und ein Verzicht auf etwanige Schädenanſprüche. Man würde deshalb lediglich dazu gelangen, die in dem Briefe I. erwähnten Speſen von dem dem Kläger auferlegten Kelatelde auszuſchließen, wenn ſich aus dieſem Briefe erſehen ließe, welche Poſten die darin gedachte Verkaufs- und Speſenrechnung umfaßt habe. Im Uebrigen kann zugegeben werden, daß aus den in der Klage dargelegten Umſtänden in ihrem Zuſammenhange einige Wahrſcheinlichkeit für das behauptete Einverſtändniß des Beklagten zu gewinnen ſei, allein dieſe bloße Wahrſcheinlichkeit reicht offenbar nicht aus, um dem Beklagten die nähere Ausführung ſeiner Einwendungen und des darauf baſirenden Schädenanſpruchs gänzlich abzuſchneiden, indem durchaus die Möglichkeit nicht ausgeſchloſſen iſt, daß Beklagter Umſtände beizubringen im Stande ſein werde, welche die von Klägerm für ſich angezogenen Thatſachen in einem ganz anderen Lichte erſcheinen laſſen könnten. Selbſtverſtändlich aber bleibt Klägerm unbenommen, das hierunter bereits in der Klage dargelegte Material für den etwanigen künftigen Gegenbeweis mit zu benutzen.

Dem Beklagten war daher vor Allem der Beweis der beim Einl.-Abſchn. 99., ſowie in der Anmerkung zu Einl.-Abſchn. 79. Bl. — aufgeſtellten Behauptung nachzulaſſen, daß aus den verkauften Waaren in Wirklichkeit mehr gelöſt worden ſei, als ihm Kläger dafür gut geſchrieben hat. Daß und warum Beklagten hierunter die Beweislaſt treffe, und ihm keineswegs, wie er glaubt, ein delatum über die Klage dergeſtalt, daß er den angeblichen Mehrerlös de creditate zu quantificiren hätte, zuzuerkennen ſei, iſt bereits im Eingange dargelegt worden.

Außerdem iſt aber aus demjenigen, was Beklagter Bl. — unter 3., ſowie in den Anmerkungen zu Einl.-Abſchn. 6. 10. 13. 19. 81. vorbringt, wenigſtens ſoviel zu entnehmen, daß Beklagter durch die Art und Weiſe, wie Kläger bei Ausführung der Verkaufscommiſſion zu Werke gegangen, ſich benachtheiligt und deshalb zu einem Schädenanſpruch, jedenfalls nach Höhe der Differenz zwiſchen den angeblich limitirten Preiſen und den wirklich erzielten, für berechtigt hält. Auch in dieſer Richtung konnte ihm daher der Beweis nicht verſagt werden. Zwar wäre nach Obigem auch im Falle der Limitirung der Preiſe der Anſpruch auf Vergütung jener Differenz nicht ohne Weiteres gerechtfertigt und eine

ſonſtige ſpecielle Quantificirung des erlittenen Schadens iſt zur Zeit nicht verſucht worden. Allein dieſe kann auch dem künftigen Beweiſe unbedenklich überlaſſen bleiben, zumal, wenn auch die hier fragliche Ausflucht nicht im eigentlichen Sinne eine connexe iſt, doch bei Beurtheilung derſelben die von der Praxis adoptirten milderen Grundſätze hier um ſo mehr Anwendung finden müſſen, als Beklagtem nicht wohl angeſonnen werden kann, ſeine Gegenanſprüche vor den amerikaniſchen Gerichten beſonders auszuführen, ein ſolches Anſinnen vielmehr einer völligen Verwerfung derſelben im endlichen Erfolge ſo ziemlich gleichkommen würde.

Für dieſen Beweis kann nun allerdings die Frage von Wichtigkeit werden, ob vereinbart worden, daß Kläger nicht unter den facturirten Preiſen verkaufen ſollte. Unbedingt nämlich iſt ſie deshalb nicht entſcheidend, weil Kläger auch ohne eine ſolche Verabredung immerhin verbunden geweſen wäre, die Verkaufscommiſſion mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu führen und mithin, wenn er durch ſein Verſchulden die Möglichkeit, beſſere Preiſe zu erzielen, unbenutzt gelaſſen hätte, dem Beklagten in alle Wege verantwortlich bliebe. Käme aber auf den Nachweis jener Vereinbarung etwas an, ſo würde derſelbe allerdings von dem Beklagten zu führen ſein, wobei dieſer gleichfalls daſjenige, was er in dieſer Richtung Bl. — vorſtellig gemacht hat, mit benutzen könnte. Zwar iſt in der Regel die Behauptung des Beklagten, daß nicht blos die vom Kläger angegebenen Verabredungen getroffen worden ſeien, als Leugnen des Klaggrundes aufzufaſſen. Im vorliegenden Falle hatte indeß Kläger in dem Briefe unter A. die vereinbarten Bedingungen recapitulirt und Beklagter ſolche in dem Briefe unter B. im Weſentlichen genehmigt, ohne daß hierbei ausdrücklich von einem Limitum die Rede iſt, indem es vielmehr im Briefe A. Bl. — nur heißt, Kläger ſolle die Waaren für Beklagtens Rechnung beſtmöglichſt verkaufen. Dem gegenüber bleibt es zwar immer denkbar, daß nach der Intention der Parteien und bezüglich nach den bei der mündlichen Beſprechung gegebenen Erklärungen als ſelbſtverſtändlich betrachtet worden ſei, daß die facturirten Preiſe zugleich das Limitum für den Verkauf bilden ſollten, allein der Beweis dieſer Willensmeinung liegt dem Beklagten um deswillen ob, weil man ſich im Zweifel an die ſchriftlich fixirten Vertragsbedingungen zu halten und Beklagter daher für ſeine durch den Wortlaut der von ihm in den Anmerkungen zu Einl.-Abſchn. 4. und 10. zur Genüge eingeräumten Briefe unter A. und B. an ſich nicht begründete Interpretation um ſo mehr überwiegende Momente beizubringen hat, als die Vereinbarung der Preiſe an ſich allerdings auf den vom Kläger behaupteten Grund (um einen Maaßſtab für die vom Kläger geleiſteten Vorſchüſſe zu gewinnen) ſehr wohl beruht haben kann und namentlich auch in dieſem Falle Kläger allerdings ein weſentliches Intereſſe an der Höhe der facturirten Preiſe gehabt hätte.

Ein delatum über Einl.-Abſchn. 6. kann hierunter ſchon um deswillen nicht wohl entſcheiden, weil im Falle der Leiſtung deſſelben noch keineswegs die Entbindung des Beklagten auch nur von der gegenwärtig erhobenen Klage ausgeſprochen werden könnte, da nach den oben dargelegten Rechtsgrundſätzen der Anſpruch Klägers auf Erſatz der wirklich gehabten Auslagen und Rückerſtattung der Verläge auch im Falle einer Limitirung der Verkaufspreiſe an ſich nicht ausgeſchloſſen wäre, vielmehr eben dieſe Limitirung nur für Begründung eines compenſando geltend zu machenden Schädenanſpruchs des Beklagten in Betracht kommen kann.

Aus dieſen Gründen iſt ſo, wie geſchehen, reformatoriſch zu erkennen geweſen, wodurch zugleich die Compenſation der Koſten jetziger Inſtanz von ſelbſt ihre Rechtfertigung findet."

In Folge der Appellationen beider Theile ſtellte das Königliche Oberappellationsgericht durch Erkenntniß vom 29. September 1865 unter Compenſation der Koſten der Rechtsmittel jetziger Inſtanz den Beſcheid des Handelsgerichts im Bezirksgericht zu Zwickau aus nachſtehenden Gründen wieder her:

„Nicht die Berechnung des Beklagten Bl. — konnte zu einer Wiederherſtellung des Erkenntniſſes erſter Inſtanz führen, da ſolche mißverſtändlich Additionsposten und Summen der Verkaufsrechnung unter E. Bl. — als einzelne Additionsposten für Gewinnung der Summe der 29,130 Dollars 44 Cents benutzt und zwei Vorſchußposten unberückſichtigt läßt.

Man kann jedoch von einer Verificirung des Rechnungswerkes, welches beiläufig bei über 17,000 Dollars Bruttoverkaufspreiſen über 16,000 Dollars Vorſchüſſe und Speſen im Contocorrent ergiebt, ferner von Beantwortung der Fragen:

1) inwiefern die Verkaufsrechnung ſo detaillirt angelegt ſei, daß dem Beklagten eine Ueberſicht, wieviel für jedes facturirte Stück gelöſt worden, gewährt werde?
2) was in Betreff der Zinsberechnung für die Rimeſſen zu gelten habe?
3) ob die Klage für die nach dem Contocorrent den Käufern und Erſtehern gewährten Credite ein rechtfertigendes Anhalten biete?

4) ob, wenn ſolches anzunehmen, die Commiſſionsprovisionsberechnung nach dem Nominalverkaufspreiſe oder unter Berückſichtigung des Interuſurii nur nach Minderbeträgen aufzuſtellen geweſen?

5) ob Kläger für die im außerordentlichen Wege der Auction veräußerten Waaren Commiſſionsprovisionen anzuſetzen berechtigt geweſen ſei?

abſehen, weil Man der Anſicht der vorigen und beziehentlich erſten Inſtanz, daß

a) auf ein Anerkenntniß des letzten oder eines früheren Contocorrentabſchluſſes in Schriften oder mündlich gegen den Bevollmächtigten des Klägers, Dr. H., ebenſowenig, als

b) auf eine Genehmigung des vom Kläger gewählten Weges der Veräußerung unter den Facturenpreiſen in Auctionen

in der Klage in ſchlüſſiger Weiſe Bezug genommen ſei, beizutreten, gegen die Auffaſſung der zweiten Inſtanz aber der erſten darin beizupflichten hat, daß

c) die in den Klagbeifugen unter 1—6. aufgeſetzten Preiſe als Limiten zu gelten haben, und

d) Klägerm die Beweislaſt im Sinne der jetzt im Handelsgeſetzbuche Art. 363. aufgeſtellten Normen treffe.

Indem

ad a. und b.

auf die vorigen Rationen Bl. — und Bl. — verwieſen werden kann, da Kläger in dieſer Hinſicht in der Deduction Bl. — irgend Erhebliches und Neues nicht vorgebracht hat, iſt im Uebrigen Folgendes zu bemerken:

Ad c. und d.

Die vorigen Inſtanzen beurtheilen mit Recht das ſogenannte Conſignationsgeſchäft als Verkaufscommiſſion. Allein zunächſt kann Man der vorigen Inſtanz darin nicht beipflichten, daß ſie Bl. — die Vorſchüſſe als Darlehne bezeichnet, welche ganz unabhängig von dem Ergebniſſe des Vertriebes der committirten Waare zurückgezahlt werden müſſen. Das Oberappellationsgericht hat ſich bereits in einem früheren Falle

Annalen, Bd. IV. S. 105.

dahin ausgeſprochen, daß dieſe Vorſchüſſe unter Verhältniſſen der vorliegenden Art nicht Darlehn, ſondern als vorſchußweiſe Zahlungen zu betrachten ſeien, und enthält auch der Brief sub Q. Bl. — ein dem entgegenſtehendes Anerkenntniß Seiten des Beklagten nicht, da es ſich nicht um einen gewöhnlichen Vorſchuß in Gemäßheit der Klagbeifuge A. Bl. — (⅓ der factuirten Waaren), ſondern um ein außerordentlich erbetenes Darlehn von 2000 Thalern —, — ohne gleichzeitige Deckung durch neue Waaren handelt, welches wenigſtens nach den Klagbeifugen gar nicht gewährt iſt, da die nächſte Rimeſſe nach dem 8. December 1860 — dem Datum jenes Briefes — laut Bl. — und Bl. — nur zur Deckung eines ½ Vorſchuſſes auf die unter dem 11. Januar 1861 factuirten Waaren zu geben iſt.

Kann man hiernächſt dahin geſtellt ſein laſſen, was Bl. — über die Natur des Commiſſionsgeſchäfts bemerkt iſt, und will man auch den Bemerkungen über Vertheilung der Beweislaſt Bl. — für den Fall beiſtimmen, daß der Commiſſionair den Verkauf nicht unter dem Limito bewirkt hat, auch nicht unterſuchen, inwiefern die vorige Inſtanz Bl. — mit Recht dem Committenten das Recht abſpricht, Nennung der Käufer zu verlangen, wenn der Commiſſionair das del credere übernommen —

vergl. jedoch Treitſchke, Commiſſionshandel, S. 19.

ſo nimmt das Oberappellationsgericht gegen die Deduction Bl. — allerdings an, daß der Commiſſionair, um zur Condiction von Vorſchüſſen überhaupt — condictio ob causam datorum, nicht aber certi ex mutuo — zu gelangen, eine vollſtändige Rechnung legen und im Minimum die Limiten ſo lange vertreten müſſe, als er nicht beweiſen könne, daß der Verkauf unter dem Limitum, welches der Facturapreis zuzüglich der dem Commiſſionair bekannten Transportſpeſen, Zölle ꝛc. bildet, ein gerechtfertigter geweſen, oder die Waare als unverkäuflich und unverkauft zur Dispoſition ſtelle, ingleichen, daß ſich zwar die Behauptung des Committenten, es habe der Commiſſionair, ohngeachtet das Limitum erreicht worden, in ſchuldvoller Weiſe zu billig verkauft, lediglich als ein der Beweislaſt des Committenten anheim fallender Schädenanſpruch darſtellen würde, dagegen das Limitum in dem obbezeichneten Sinne eine liquide Einrede gegen die Condiction ſo lange begründet, als nicht der Commiſſionair replicando den Verkauf unter dem Limitum rechtfertigt, ſei es nun, daß man dieſe Einrede als eine vorläufige exceptio compensationis mit einem bis zur Differenz des Limitums und des Erlöſes liquiden Betrage betrachtet, oder nur die Exiſtenz eines Retentionsrechtes des Committenten an dem eventuellen Ertrage der Condiction bis zu Rechtfertigung der Differenz annimmt.

Daß nun das Handelsgeſetzbuch, indem es im Art. 363. in der Vertheilung der Beweislaſt die vorentwickelten Grundſätze befolgt, etwas Neues gebe, läßt ſich durch die Bl. — bezogenen Schriftſteller,

von denen übrigens jedenfalls Treitschke sich als im Sinne des Handelsgesetzbuchs sich aussprechend auffassen läßt, nicht beweisen, wogegen, was die Praxis anlangt, außer auf das oben bezogene Präjudiz des gegenwärtig erkennenden Gerichtshofs, insbesondere auch auf das Bl. — von voriger Instanz selbst angeführte Präjudiz des Oberappellationsgerichts zu Lübeck

Seyffert's Archiv, Bd. XIII. S. 66. no. 52.

zu verweisen ist, und das Oberappellationsgericht hat um so weniger Anlaß von jener bereits vor Erlaß des Handelsgesetzbuchs aufgestellten Ansicht abzugehen, als eben nunmehr die Rechtscontinuität in diesem Sinne durch das Handelsgesetzbuch gewahrt ist.

Es fragt sich also, ob aus der Klage und beziehentlich aus deren Beifügen ein Limitum erhelle. Dies mit der ersten Instanz zu bejahen, trägt aber das Oberappellationsgericht um so weniger Bedenken, als ein dem Verkaufscommissionair vom Committenten bei Uebersendung der Waare angezeigter Preis im Zweifel eben nur die Normirung eines Limitums bezweckt, folglich Kläger, wollte er in keiner Weise an ein Limitum gebunden sein, sich dies ausdrücklich ausbedingen mußte, hiernach die Deduction Bl. — nicht nöthig ist, um die Existenz eines Limitums zu beweisen, sondern nur dazu führt, zu belegen, daß die Zusicherung „bestmöglichsten" Verkaufs nicht etwa als ein solches Ausbedingniß aufgefaßt werden könne, hiernach aber das „bestmöglichst" eben nur das besagt, was aus dem Commissionsvertrage in der Regel an sich folgt, daß nämlich der Commissionair des Limitums nicht zum Nachtheil des Committenten, z. B. als Selbstkäufer, ausbeuten durfte.

Auch in dieser Beziehung kann durch eine Verweisung auf das mehrfach bezogene Präjudiz

Annalen, Bd. IV. S. 105.

belegt werden, daß das Oberappellationsgericht dieselbe Auffassung wie hier bereits früher zur Aussprache gebracht hat.

Gelangt also das Oberappellationsgericht auf des Beklagten Rechtsmittel zu der Wiederherstellung der Prima, so muß folgerichtig das Rechtsmittel des Klägers als unerheblich sich erledigen."

6.

Ueber die Voraussetzungen, unter welchen ein Gläubiger, der sich im Concurse des Schuldners gemeldet und wegen seiner Forderung keine oder keine vollständige Befriedigung erhalten hat, ein Nachforderungsrecht wegen des ungedeckt gebliebenen Betrags geltend machen kann.

Mitgetheilt von

Herrn A. — in L.

Bei einem in den Jahren 1859—1862 vor dem Gerichtsamte Strehla anhängigen Creditwesen W.'s hatte F. eine Wechselforderung von 1500 Thlrn. —.— angemeldet und darauf eine Perceptionsrate von 511 Thlrn. 19 Ngr. 4 Pf. ausgezahlt erhalten. Am 30. November 1864 überreichte F. eine gegen W. gerichtete Wechselklage auf Bezahlung des bis auf 1463 Thlr. 4 Ngr. 8 Pf. angewachsenen Rückstandes der bemerkten Forderung, W. wurde am 22. November in Bezahlung jenes Schuldrückstandes nach Wechselrecht verurtheilt und auf Klägers fernern Antrag in Wechselhaft genommen, daraus jedoch im Einverständnisse Klägers wieder entlassen. Immittelst hatte der Kläger neben der Wechselhaft gleichzeitig auch die Einleitung des Executionsverfahrens gegen den notorisch unvermögenden W. beantragt, ein Antrag, welcher das Gerichtsamt zu einer nochmaligen Erwägung der Sache und mit Rücksicht auf die im Wochenblatte f. m. R. v. J. 1853. S. 285. No. 67. und in der Zeitschrift f. R. u. B., Bd. IX. S. 168. enthaltenen Präjudizien zu der Entschließung führte, daß Kläger, abgesehen davon, daß der bei den Acten befindliche Wechsel einer wechselmäßigen Schuldverschreibung nicht entspreche, vor Einleitung des Executionsverfahrens den Nachweis zu führen habe, daß der gewesene Gemeinschuldner W. seit Beendigung seines Concurses zu besseren Vermögensumständen gekommen sei.

Kläger, von dieser Entschließung in Kenntniß gesetzt, beantragte nunmehr die Erneuerung der Wechselhaft gegen Beklagten und appellirte, nachdem das Proceßgericht gedachten Antrag aus dem nurerwähnten Grunde zurückgewiesen, gegen diese Resolution, weil seinem Antrage auf weitere Inhaftation W.'s, sowie auf Execution in W.'s Vermögen nicht stattgegeben und ihm die Bezahlung der Kosten auferlegt worden sei.

Die vorstehenden Streitfragen wurden hierauf in zweiter und dritter Instanz mittelst der sub A. und B. in Abschrift beigefügten Verordnungen entschieden:

A.

Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig v. 10. März 1865.

„Dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig ist der Bericht vorgetragen worden, welchen das Gerichtsamt Strehla in der Wechselklagsache Gotthelf Traugott F.'s, Klägers an einem, Traugott W.'s, Beklagtens am andern Theile, auf die von dem Ersteren

a) gegen die Weigerung des Proceßgerichts, das Executionsverfahren sowohl gegen die Person, als auch in das Vermögen des Beklagten fortzustellen, Bl. — verb. mit Bl. — der unter Rep. I. Litt. W. No. 19. anbei zurückfolgenden Acten, und

b) gegen die dem Kläger angesonnene Bezahlung der Bl. — liquidirten Gerichtskosten Bl. — eingewendete Berufung, ingleichen

c) auf das als Beschwerde anzusehende, die Höhe des durch die Detention des Beklagten entstandenen Heizungsaufwandes betreffende Rechtsmittel des Klägers Bl. —

Anher erstattet hat.

Das Königliche Appellationsgericht giebt erneuntem Gerichtsamte Seine Entschließung in Folgendem zu erkennen:

Zu a.

Wie sich aus der Bl. — ersichtlichen Klagschrift ergiebt und in dem erstatteten Berichte Bestätigung gefunden hat, ist zu dem Vermögen des jetzigen Beklagten im Jahre 1859 der Concursproceß eröffnet, und dieser im Jahre 1862 durch Ausschüttung der Masse beendet worden, der dermalige Kläger aber hat dieselbe Forderung, welche durch den Bl. — in Abschrift ersichtlichen eigenen Wechsel ihre Begründung findet, in diesem Concursprocesse angemeldet und darauf theilweise Befriedigung erlangt. Wenn daher gegenwärtig, nach Beendigung des Concursprocesses, der als Liquidant aufgetretene Kläger seinen Anspruch aus dem gedachten Wechsel gegen den vormaligen Cridar mit Erfolg zur Geltung bringen und namentlich die Einleitung des Executionsverfahrens herbeigeführt sehen will, so hatte er, wie von dem Proceßgerichte Bl. — mit Recht bemerkt worden, den Nachweis zu führen, daß der Gemeinschuldner zu besserem Vermögen gelangt sei.

zu vergl. Decis. 26. v. J. 1746.

§. 19. des geschärften Banqueroutirmandates vom 20. December 1766.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf. 1853. S. 285.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verw., N. F. Bd. IX. S. 169. Bd. XIV. S. 227.

Dieser Nachweis ist zwar bei Erhebung der Klage nicht geführt und von dem Gerichtsamte Strehla — wie wohl hätte geschehen können — vor der Einleitung des Proceßverfahrens, namentlich vor Abfassung des Bl. — erschöpflichen verurtheilenden und rechtskräftig gewordenen Bescheides nicht erfordert worden. Allein dadurch ist keineswegs, wie der Kläger Bl. — geltend zu machen versucht hat, Rechtskraft in dem Sinne herbeigeführt worden, daß nunmehr unbedingt und ohne alles Weitere die in dem Bescheide ausgesprochene Verurtheilung sofort gegen den Beklagten zur Vollstreckung gebracht werden könne und auf entsprechenden Antrag dies geschehen müsse. Vielmehr hat Man davon auszugehen, daß in der Regel der Nachweis, daß ein verurtheilter Schuldner sich im Besitze von Befriedigungsmitteln befinde, sobald dieser Nachweis überhaupt erforderlich wird, der Executionsinstanz angehöre, indem durch das Erkenntniß nur die Rechtsverhältnisse der Parteien selbst, ohne Rücksicht auf die Frage festgestellt werden können und sollen, ob etwa unter den gegebenen concreten Verhältnissen der Purification des Erkenntnisses factische Anstände entgegentreten und in Folge dieser herbeigeführt werden möchte, daß der obsiegende Gläubiger das ihm zugesprochene Recht zu realisiren thatsächlich verhindert werde. Von dieser allgemeinen Regel macht nur, vermöge seiner besonderen Gestaltung, der Executionsproceß eine Ausnahme und es wird, da bei diesem die erste proceßrichterliche Verfügung gegen den Beklagten bereits den Beginn des Vollstreckungsverfahrens enthält, in Fällen der hier vorliegenden Art erfordert werden müssen, daß der Kläger das der Execution entgegenstehende Hinderniß durch urkundlichen Nachweis eines eingetretenen besseren Vermögenszustandes des Beklagten beseitige. Diese Ausnahme aber weiter auszudehnen, und namentlich einerseits zu erfordern, daß ein im Concursprocesse als Liquidant aufgetretener Gläubiger, wenn er seine Forderung nach Beendigung jenes gegen den Cridar in der Form des Wechselprocesses anderweit geltend machen will, den Erwerb besseren Vermögens schon bei Anstellung der Klage darthue, andererseits anzunehmen, daß durch Einleitung des Processes und die darin ausgesprochene, rechtskräftig gewordene Verurtheilung des Beklagten dann, wenn, wie in dem gegenwärtigen Falle, ein Nachweis in der bezeichneten Richtung überhaupt nicht versucht worden, dessen Entbehrlichkeit rechtskräftig festgestellt sei, dafür mangelt es an jedem positiven Anhalte. Durch diese Erwägungen erledigt sich das weitere Eingehen auf die Bl. — von dem Kläger hervorgehobenen Gesichtspunkte und es ist für den vorliegenden Fall nur noch darauf hinzuweisen, daß nach dem Vorerwähnten die Frage, ob der Vollstreckbarkeit des abge-

faßten Erkenntniſſes ein vorerſt zu beſeitigendes Hinderniß entgegenſtehe, in das Bereich der Reſolution gehört, und daß der Richter erſter Inſtanz unbehindert iſt, von einer Entſchließung dieſer Art, ſobald er ſich von deren Unrichtigkeit überzeugt, wiederum abzugehen.

Zu b.

Kann aber die in dieſem Sinne dem Kläger Bl. — ertheilte Recognition auf den Bl. — eingebrachten Hülfsantrag für unrichtig und unzuläſſig keineswegs angeſehen werden, hätte vielmehr der Kläger ſelbſt die Nothwendigkeit eines Nachweiſes über die dermalige Vermögenslage des Beklagten, ſobald er die Einleitung des Hülfeverfahrens begehrte, erkennen ſollen, ſo iſt auch kein Grund vorhanden, der ihn von der Verbindlichkeit zu Bezahlung der Bl. — liquidirten, durch ſeinen Antrag und die folgende Beſcheidung veranlaßten Koſten befreien könnte.

Zu c.

iſt es zwar begründet, daß die Höhe des Heizungsaufwandes bei gefänglicher Detention einer Perſon bei Poſition 23. des Anhanges zu Cap. I. der Taxordnung vom 26. November 1840 von dem Holzpreiſe abhängig gemacht iſt, welcher nach der Wald- oder Floßtaxe für die Klafter ℔elliger Scheitholzes der wohlfeilſten Sorte beſteht. Allein wenn, wie das Gerichtsamt Strehla Bl. — und in dem erſtatteten Berichte amtlich verſichert hat, in dem hier in Frage kommenden Forſtamtsbezirke eine derartige Waldtaxe nicht exiſtirt, ſomit der geſetzliche Maaßſtab nicht in Anwendung gebracht werden kann, ſo ergiebt ſich ohne Weiteres die Nothwendigkeit, daß die Heizung der Gefängnißräume nach Verhältniß des Aufwandes berechnet werde, welchen die Beſchaffung des Heizmaterials erfordert hat.

Das Königliche Appellationsgericht hat daher die unter a. und b. gedachten Berufungen ebenſo, wie die Beſchwerde unter c. zu verwerfen beſchloſſen, und verordnet an das Gerichtsamt Strehla, den Kläger demgemäß zu beſcheiden und unter Abforderung der dadurch veranlaßten Gerichtskoſten mit ſeinen Rechtsmitteln abzuweiſen."

B.

Verordnung des Königl. Oberappellationsgerichts v. 20. Mai 1865.

ꝛc. „Das Königliche Oberappellationsgericht hat dieſe Berufung ꝛc. nicht für unerheblich erachten können.

Was nämlich zunächſt

1) die Frage anbetrifft, ob die vorliegende Wechſelforderung ohne den Nachweis, daß der Beklagte nach Beendigung des zu ſeinem Vermögen eröffneten formellen Concurſes zu beſſerm Vermögen gelangt ſei, habe geltend gemacht werden können, ſo befolgt, wie bekannt iſt,

vergl. Annalen, Bd. III. S. 276.

das Königliche Oberappellationsgericht in dieſer Beziehung eine von dem Ausſpruche der vorigen Inſtanz abweichende Anſicht, indem es annimmt, daß ein Gläubiger, der ſich im Concurſe ſeines Schuldners gemeldet und wegen ſeiner Forderung keine oder keine vollſtändige Befriedigung erhalten, ein Nachforderungsrecht wegen des ungedeckt gebliebenen Betrags nur unter der Vorausſetzung, daß der Schuldner immittelſt zu beſſerm Vermögen gelangt iſt, ausüben kann und daß eben deshalb die thatſächlich motivirte Behauptung, daß dieſer Fall eingetreten ſei, zur ſchlüſſigen Begründung einer dieſesfälligen Klage gehört, wobei zwiſchen Wechſel und anderen, nicht wechſelmäßigen Forderungen kein Unterſchied zu machen iſt. Nach dieſem Grundſatze und mit Berückſichtigung deſſen, was der Kläger in ſeiner Klage Bl. — ausdrücklich angeführt und beziehentlich eingeräumt hatte, mußte bei der Prüfung dieſer Klage allerdings die Frage entſtehen, ob nicht, weil die melior fortuna des Beklagten weder behauptet noch urkundlich dargethan worden, das Suchen Klägers in angebrachter Maaße abzuweiſen ſei? Gleichwohl iſt in dieſer Beziehung im Wechſeltermine Bl. — von Seiten Beklagtens ein Einwand nicht erhoben, und in dem rechtskräftig gewordenen Beſcheide des Gerichtsamts der Beklagte zu Bezahlung des feſtgeſtellten Liquidum nach Wechſelrecht, unbedingt und unbeſchränkt verurtheilt worden. Auf welchen Gründen dieſe Verurtheilung dem eigenen Vorbringen Klägers Bl. — gegenüber beruhe, iſt zwar in dem Beſcheide ſelbſt nicht ausgeſprochen worden, es läßt ſich aber nicht bezweifeln, daß das Proceßgericht dabei von der Anſicht ausgegangen ſei, daß es entweder überhaupt, oder bei Wechſelforderungen der Behauptung und des Nachweiſes der melior fortuna gar nicht bedürfe, indem ſich bei der Vollſtreckung der Hülfe gegen die Perſon oder in das Vermögen des Beklagten von ſelbſt ergeben werde, ob derſelbe die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers beſitze. Der Gedanke, daß durch die ausgeſprochene Verurtheilung nur das Rechtsverhältniß der Parteien geregelt, die Erörterung der Frage aber, ob der Puriſication des Erkenntniſſes und der Realiſirung des libellirten Anſpruchs factiſche, in dem Mangel der melior fortuna des Schuldners liegende Anſtände entgegentreten würden, der Executionsinſtanz vorzubehalten ſei, kann dem Verfaſſer des Beſcheides nicht untergelegt werden. Denn die Anſicht, daß es in Fällen der vorliegenden Art der Behauptung, daß der Schuldner zu beſſern Vermögensumſtänden ge-

langt sei, zwar zur Begründung der Klage nicht bedürfe, gleichwohl aber die Vollstreckung einer verurtheilenden Sentenz von dem Nachweise dieser meliorfortuna abhänge, oder durch einen, auf den Mangel der letztern gegründeten Widerspruch des Beklagten aufgehalten werden müsse, kann zu den in der Praxis gangbaren Rechtsansichten nicht gerechnet werden.

vergl. Günther, Concurs der Gläubiger, S. 48 flg.

Eine Entscheidung, welche nur dazu bestimmt wäre, das streitige Rechtsverhältniß festzustellen, ohne dem obsiegenden Kläger das Recht auf Realisirung seines Anspruchs durch sofortige Hülfsvollstreckung zu gewähren, würde zudem nicht in der Form einer Verurtheilung zur Zahlung, sondern in der Form einer Verurtheilung zum Anerkenntnisse zu erfolgen gehabt haben, und abgesehen von noch andern Gründen, schon infolge der gewählten Proceßgattung unstatthaft gewesen sein.

Erwägt man in dieser letztern Beziehung noch, daß im eigentlichen Wechselprocesse, nach §. 46. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 über den Schuldarrest und Wechselproceß, der Ertheilung eines condemnatorischen Bescheides die Vollstreckung des letzteren auf dem Fuße folgen soll, daß mithin der Richter sich zu einer Verurtheilung des Beklagten zu Bezahlung nach Wechselrecht nicht hätte bestimmt finden können, wenn er nach den ihm bei der Entscheidung klar vorgelegenen Verhältnissen des Falles über die Zahlungspflicht des Beklagten im Zweifel gewesen wäre oder doch eine Erörterung darüber für nöthig gehalten hätte, ob der Bescheid durch Anlegung der Personalhaft, oder Erlaß einer Zahlungsauflage ohne Weiteres zu vollstrecken sei, — so hat man um so weniger Anstand nehmen können, in dem rechtskräftigen Bescheide Bl. — den Ausspruch zu finden, daß der Beklagte ohne alle Rücksicht auf die gegenwärtigen Vermögensumstände zu Zahlung verbunden und anzuhalten sei, als das Gerichtsamt selbst seine Entscheidung so aufgefaßt und den Beklagten Bl. — in Wechselhaft genommen hat.

Hiernach sind die Anträge des Klägers auf Fortstellung des Vollstreckungsverfahrens mit Berücksichtigung des Inhalts und der Rechtskraft der gedachten Entscheidung für begründet zu erachten gewesen.

Demnächst hat

2) das Königliche Oberappellationsgericht in der neueren Zeit die Ansicht angenommen, daß nach Maaßgabe der in §. 19. des angezogenen Gesetzes enthaltenen und nunmehr nach dem Gesetze vom 10. März 1864, einige Erläuterungen der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung sub No. und I. auch in die letztere selbst übergegangene Bestimmung aus einer Verurtheilung zur Zahlung nach Wechselrecht im eigentlichen Wechselprocesse gegen einen wechselarrestfähigen Schuldner neben der Execution gegen die Person gleichzeitig auch die Execution in das Vermögen des letzteren verfügt werden kann.

vergl. Annalen, Bd. III. S. 7 flg. 15. und Bd. VII. S. 488.

Aus diesen Gründen ist es bei der Eingangs gedachten Verordnung und den durch diese bestätigten Resolutionen des Proceßgerichts nicht zu lassen, es hat vielmehr, wie hiermit verordnet wird, das Gerichtsamt den Anträgen des Klägers Bl. — auf Erlaß einer Hülfsauflage an den Beklagten und Bl. — auf erneute Anlegung der Personalhaft Folge zu geben, als wodurch sich die eingewendete Berufung in der Hauptsache erledigt; es werden jedoch bei dem Wechsel der Entscheidungen die in voriger und jetziger Instanz erwachsenen Kosten gegen einander aufgehoben."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 24. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1865) enthält: No. 125. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Krankenversicherungsanstalt Saxonia in Leipzig, vom 14. October 1865. No. 126. Verordnung, die Ertheilung von Prämien für Ausbildung taubstummer, blinder und schwachsinniger Personen zu einem nützlichen Gewerbe betreffend, vom 3. November 1865. No. 127. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Gasbeleuchtungs-Actienvereins in Sellerhausen, vom 9. November 1865. No. 128. Bekanntmachung, die anderweite Anleihe der Stadt Annaberg betreffend, vom 14. November 1865. No. 129. Bekanntmachung, die Eröffnung mehrerer Eisenbahn-Betriebstelegraphenstationen an den westlichen Staatseisenbahnen für die allgemeine Correspondenz, sowie die Einziehung einiger anderer Stationen betreffend, vom 14. November 1865. — Letzte Absendung: am 2. December 1865.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 4. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

7.

Wenn kann die Beweisführung nur durch Sachverständige erfolgen? — Wie ist es bei Meinungsverschiedenheit der Sachverständigen zu halten?

Mitgetheilt von
Herrn M. in Z.

In einer von W. gegen die Gebrüder H. bei dem Gerichtsamte Z. anhängig gemachten Rechtssache sprachen sich die zweite und dritte Instanz folgender Maaßen aus:

I.

Urthel des Königlichen Appellationsgerichts zu Zwickau vom Januar 1865.

„Was vom Kläger bei Rechtfertigung seines Rechtsmittels gegen die erstinstanzliche Entscheidung und gegen die derselben untergelegten Gründe vorgebracht worden ist, hat in Betreff der Hauptsache zu einer Abänderung jener Entscheidung nicht führen können.

Wenn nämlich Kläger zunächst Bl. — wegen des vorhandenen Widerspruchs zwischen den Gutachten der befragten Sachverständigen, sowie deshalb, weil der vom Proceßgerichte erwählte Sachverständige in dem von ihm erstatteten Gutachten Bl. — die gegenwärtig nach Bl. — allein in Frage kommende nachtheilige Einwirkung der aus der Fabrik der Beklagten ausströmenden Dämpfe und Dünste auf die Gesundheit der Bewohner des dem Kläger zugehörigen Grundstücks und auf das Wachsthum der in letzterem befindlichen Pflanzen nicht schlechthin verneint, sondern nur dahin sich ausgesprochen hat, daß er eine solche nachtheilige Einwirkung nicht für wahrscheinlich erachte, in dieser Erklärung jedoch ein gehörig bestimmtes Gutachten überhaupt nicht erblickt werden könne, die Einholung eines Obergutachtens als nöthig darzustellen versucht hat, so hat man dieser Ansicht um deswillen nicht beizutreten vermocht, weil, wenn auch dem Bemerkten zu Folge dies letztgedachte Gutachten allerdings nicht die absolute Unmöglichkeit, sondern nur die Unwahrscheinlichkeit eines nachtheiligen Einflusses an die Hand giebt, dennoch aus diesem Grunde dem — übrigens ausführlich und sorgfältig motivirten — Gutachten noch keineswegs der Vorwurf der Unbestimmtheit gemacht werden kann, sondern vielmehr angenommen werden muß, daß eben nach Ansicht des Sachverständigen ein nachtheiliger Einfluß zwar nicht schlechthin unmöglich, wohl aber unwahrscheinlich sei.

Dieses Ergebniß muß aber ebenso, wie die bestimmte Verneinung einer schädlichen Einwirkung, zur Entbindung und Loszählung des Beklagten von der erhobenen Klage führen, da hiernach der dem Kläger obgelegene Beweis, daß seinem Grundstücke und dessen Bewohnern durch die in der Fabrik der Beklagten sich entwickelnden Dünste wirklich ein Schade zugefügt werde, unter allen Umständen nicht für erbracht angesehen werden kann. Hiernächst haben auch die vom Kläger gegen die Glaubwürdigkeit des mehrerwähnten Sachverständigen vorgebrachten Einwendungen für unbeachtlich angesehen werden müssen. Denn der in der Salvationsschrift Bl. — vom Kläger angeführte Umstand, daß der gedachte Sachverständige seine, Klägers, Aufforderung zu Abgabe eines Gutachtens in vorliegender Rechtssache aus dem Grunde abgelehnt habe, weil er zu einem der Beklagten in freundschaftlichen Beziehungen

ſtehe, iſt nicht nur unbeſcheinigt geblieben, ſondern würde auch, abgeſehen hiervon, die Glaubwürdigkeit des Sachverſtändigen, welche nicht ſowohl, wie dies bei Zeugen der Fall iſt, von deſſen perſönlichen Beziehungen zu den Parteien, als vielmehr von der wiſſenſchaftlichen Befähigung deſſelben abhängt, keineswegs beeinträchtigen können.

Der ferner vom Kläger geltend gemachte Umſtand, daß der gedachte Sachverſtändige der vorgenommenen gerichtlichen Localbeſichtigung nicht beigewohnt hat, vermag, wie auch bereits in erſter Inſtanz hervorgehoben worden, der Beweiskraft des von ihm erſtatteten Gutachtens um ſo gewiſſer keinen Abbruch zu thun, als derſelbe nach ſeiner glaubhaften Verſicherung Bl. — eine Beſichtigung der einſchlagenden Localitäten bereits bei Gelegenheit der letzten Apothekenreviſion zu O. vorgenommen hat und von dieſen Localitäten, wie ſich aus deſſen Gutachten ſelbſt ergiebt, genau unterrichtet iſt.

Aus dieſen Gründen iſt daher von der beantragten Einholung eines ſuperarbitrii abzuſehen und der Beweis Klägers, auf Grund der übereinſtimmenden Ausſprüche des von den Beklagten und des von dem Proceßgerichte erwählten Sachverſtändigen, ſowie zugleich der Ausſagen der von den Beklagten beim Gegenbeweiſe benannten Zeugen, durch welche in ausreichende Gewißheit geſetzt wird, daß in der That zeither irgend ein nachtheiliger Einfluß der aus der Fabrik der Beklagten ausſtrömenden Dünſte und Dämpfe auf die Geſundheit der Bewohner des dem Kläger zugehörigen Grundſtücks und auf das Gedeihen der in Letzterem befindlichen Pflanzen ſich nicht bemerkbar gemacht hat, in Uebereinſtimmung mit der vorigen Inſtanz, für mißlungen zu erachten, ſomit aber in der Hauptſache das Erkenntniß erſter Inſtanz zu beſtätigen geweſen."

II.

Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts vom Auguſt 1865.

„Der Beweis des Klägers iſt ſchon in ſeiner Anlage mangelhaft. Wenn die Behauptung, daß eine Gewerbeanlage der vorliegenden Gattung durch Rauch oder Dämpfe, welche ſich bei dem Betriebe derſelben entwickeln und der atmoſphäriſchen Luft mittheilen, für die benachbarten Grundſtücke und deren Bewohner Nachtheil bringe, dargethan werden ſoll, ſo kann das nicht füglich anders, als vermittelſt einer Beweisführung durch Sachverſtändige geſchehen, während die Angaben dritter, nicht ſachverſtändiger Perſonen nur inſoweit, als dieſelben das Gebiet ſinnlicher Wahrnehmungen nicht überſchreiten, und entweder ein factiſches Material für die Begutachtung der Sachverſtändigen gewähren, oder die Ausſprüche der letzteren mit thatſächlich gemachten Erfahrungen unterſtützen, einen weſentlichen Einfluß gewinnen werden. Bei dem Gebrauche der Sachverſtändigen als Beweismittel hat nun der Producent insbeſondere dafür Sorge zu tragen, daß den erſteren die zu Abgabe eines beſtimmten und erſchöpfenden Gutachtens erforderlichen factiſchen Unterlagen geboten und, nach Befinden, auch diejenigen beſonderen Vorbereitungen und Veranſtaltungen getroffen werden, deren die Sachverſtändigen zu einer gründlichen Beantwortung der ihnen vorgelegten Fragen bedürfen.

In der Regel alſo wird in derartigen Fällen eine unter Zuziehung und beziehentlich Mitwirkung der Experten ſelbſt zu veranſtaltende Localbeſichtigung erfolgen müſſen, welche ſich aber nicht auf eine Beſchreibung der Oertlichkeit im Allgemeinen beſchränken darf, ſondern auf eine ſpecielle Erörterung und Unterſuchung aller einzelnen, etwa in Betracht zu ziehenden Verhältniſſe erſtrecken muß. Der Kläger hat auch ſeinen Beweis, und zwar ausſchließlich, auf den Ausſpruch Sachverſtändiger und Augenſchein gegründet, allein die Artikel —, bei welchen er ſich neben dem Ausſpruche von Sachverſtändigen, auf Augenſchein, alſo auf gerichtliche Beſichtigung als Beweismittel bezogen habe, enthalten nur die allgemeine, im Wege der bloßen Beſichtigung und richterlichen Wahrnehmung überhaupt nicht zu conſtatirende Behauptung, daß die Nähe der den Beklagten zugehörigen Zündhölzerfabrik durch die ſich aus derſelben verbreitenden ſchädlichen Phosphordämpfe dem Grundſtücke des Klägers einen außerordentlichen und ungewöhnlichen Schaden bereite, weil dieſe Dämpfe ſowohl die Geſundheit der Bewohner ſeines Grundſtücks gefährdeten, als auch das Gedeihen der Pflanzen verhinderten und zerſtörten.

Die Beantwortung dieſer Fragen mußte, wie dies auch weiterhin Art. — geſchehen, lediglich den Sachverſtändigen auf Grund ihrer an Ort und Stelle angeſtellten Beobachtungen überlaſſen werden, zu dieſem Behufe aber, und um zugleich für die abzugebenden Gutachten eine formell feſte Baſis zu gewinnen, wäre die Localbeſichtigung ſelbſt auf die örtlichen und natürlichen Verhältniſſe der beiderſeitigen Grundſtücke, auf den Umfang und die Einrichtung des Geſchäftsbetriebs in der Fabrik der Beklagten, ſowie auch darauf zu richten geweſen, ob ſich auf den benachbarten Grundſtücken ſichtbare Spuren eines verderblichen Einfluſſes jener Dämpfe wahrnehmen ließen.

Auf dieſe und ähnliche Erörterungen hat der Kläger ſeine Beweisartikel nicht gerichtet, und es würde ſich blos fragen, inwieweit dieſelben bei der

weit vorgerückten Jahreszeit, bei welcher es zu der Abhaltung des Localtermins gekommen iſt, noch mit Erfolg hätten eingeleitet werden können.

Der Kläger hat aber auch in dieſem Termine hierauf bezügliche Anträge nicht vorgebracht, im Gegentheil Bl. — erklärt, daß der bei Art. — beantragte Augenſchein nicht das Proceßgericht angehen ſolle, ſondern lediglich für die Sachverſtändigen gelte. Demnach iſt auch von einer ſpeciellen Beſichtigung und Erörterung der localen Verhältniſſe durch den Proceßrichter gänzlich abgeſehen, und ſind nur den Sachverſtändigen die in den Beweisſchriften erwähnten Räumlichkeiten ganz im Allgemeinen zu ihrer weiteren Orientirung angewieſen worden.

Inſoweit, wie ſich späterhin (vergl. Bl. —) allerdings gezeigt hat, die von den Beklagten und dem Proceßgerichte ernannten beiden Sachverſtändigen die ihnen dargebotenen Unterlagen für ungenügend erachtet haben, um ſich mit abſoluter Beſtimmtheit über die ihnen vorgelegten Fragen auszuſprechen, inſonderheit aber die Angaben des Klägers zu beſtätigen, muß der Nachtheil, welcher ſich daraus für die Beweisführung des Klägers ergeben hat, theils der mangelhaften Anlage der letzteren, theils wohl auch der in den Verhältniſſen liegenden Schwierigkeit, dieſe Unterlagen in vollſtändigſter Weiſe zu gewinnen, zugeſchrieben werden.

Ueber die Ergebniſſe, welche der Beweis des Klägers unter dieſen, nicht eben günſtigen Umſtänden gehabt hat, iſt im Anſchluß an die Rationen der vorigen Inſtanz noch Folgendes zu bemerken:

Es liegt kein Grund vor, den Sachverſtändigen der Beklagten und des Gerichts eine geringere Befähigung zu Abgabe der geforderten Gutachten beizulegen, als dem Sachverſtändigen des Klägers; die beſondere Befähigung des von dem Proceßgerichte benannten Sachverſtändigen für die Begutachtung der ihm vorgelegten Fragen vom Standpunkte der Wiſſenſchaft und Erfahrung ergiebt ſich übrigens nicht blos aus dem, was derſelbe Bl. — angeführt hat, und aus ſeiner nicht beſtrittenen bürgerlichen Stellung, ſondern ſie iſt auch von dem Kläger ſelbſt Bl. — anerkannt worden.

Auf die Zweifel, welche der Kläger früherhin gegen die Unbefangenheit und die perſönliche Glaubwürdigkeit dieſes Sachverſtändigen geltend gemacht hatte, iſt derſelbe in ſeiner dermaligen Deductionsſchrift nicht wieder zurückgekommen, und es genügt daher, bei der Unerheblichkeit der diesfalls angeführten, übrigens auch illiquiden Umſtände, auf daſjenige zu verweiſen, was in dieſer Beziehung bereits in den beiden vorigen Inſtanzen geſagt worden iſt.

Die Gutachten der drei Sachverſtändigen weichen nun allerdings inſofern weſentlich von einander ab, als der Sachverſtändige des Klägers nach Bl. — die Angaben des Letzteren in Art. — im Weſentlichen beſtätigt, die beiden übrigen Experten dagegen ſich Bl. — dahin ausgeſprochen haben, daß die vom Kläger behaupteten Nachtheile nicht für bewieſen, beziehungsweiſe nicht einmal für wahrſcheinlich erachtet werden könnten; es blieb mithin zunächſt die Frage zu erörtern, wie ſich der erkennende Richter bei einer derartigen Meinungsverſchiedenheit unter präſumtiv gleich befähigten und glaubwürdigen Experten ſelbſt zu verhalten habe.

Die dermalen beſtehenden ſächſiſchen Proceßgeſetze, welche die Lehre vom Beweiſe durch Sachverſtändige überhaupt ſo gut wie gar nicht ausgebildet haben, enthalten auch über dieſe in der Theorie nicht unbeſtrittene Frage keine ſpecielle Entſcheidung, weshalb die Beantwortung derſelben nach allgemeinen, auf dem Weſen und Zwecke des Beweiſes durch Sachverſtändige beruhenden Grundſätzen erfolgen muß. Dem Beweiſe durch Sachverſtändige liegt der Gedanke zu Grunde, daß der erkennende Richter als ſolcher nicht befähigt iſt, über Gegenſtände zu entſcheiden, deren richtige Auffaſſung und Beurtheilung eine beſondere, außer dem Bereiche der richterlichen Thätigkeit liegende Sachkenntniß und Erfahrung fordert.

Wollte man ſelbſt in gewiſſen Fällen dem Richter dieſe beſondere Fachkenntniß für ſeine Perſon zutrauen, ſo würde er doch kraft ſeines richterlichen Amtes formell nicht berechtigt ſein, dieſe Fachkenntniß zu einer ſelbſtſtändigen Entſcheidung zu benutzen. Es bedarf mithin zur Vervollſtändigung ſeines eigenen Urtheils, oder zur Begründung ſeiner Entſcheidung, des Ausſpruchs ſachkundiger Perſonen, welche in dieſer Eigenſchaft entweder nur als Gehülfen des richterlichen Urtheils, oder, bei einer Beweisführung durch Sachverſtändige, als Beweismittel auftreten, und in dieſem Falle, gleich jedem anderen geſetzlich ſtatthaften Beweismittel, zu dem Zwecke dienen, den erkennenden Richter von der Richtigkeit der zu beweiſenden Behauptungen zu überzeugen.

Hieraus folgt aber zugleich, daß bei einer Meinungsverſchiedenheit unter den Sachverſtändigen ſelbſt der erkennende Richter nicht berechtigt ſein kann, die innere Glaubwürdigkeit der verſchiedenen Gutachten nach den Regeln der Wiſſenſchaft, der Kunſt oder des Gewerbes, auf welchen ſie beruhen oder beruhen ſollen, einer ſelbſtſtändigen Prüfung zu unterwerfen, und ſich darüber in entſcheidender Weiſe auszuſprechen, ob und welchem dieſer Gutachten

wegen ſeiner beſſeren Motivirung der Vorzug vor dem anderen zu geben ſei. Denn wollte man dem erkennenden Richter eine ſolche Berechtigung beilegen, ſo würde man demſelben, im Widerſpruch mit der Grundidee einer Beweisführung durch Experten, die beſondere Fachkenntniß, deren er entbehren ſoll, gerade in einer höheren Potenz zuſchreiben, indem man ihn zum Schiedsrichter über einen unter den Fachmännern ſelbſt entſtandenen Meinungsſtreit beriefe.

Die richterliche Prüfung der Gutachten ſelbſt wird ſich daher, wenigſtens der Regel nach, darauf zu beſchränken haben, ob die Sachverſtändigen die ihnen vorgelegten Fragen vom proceßrechtlichen Standpunkte aus richtig aufgefaßt haben, ob ihr Gutachten auf richtigen und actenmäßigen thatſächlichen Unterlagen beruht und ob daſſelbe den allgemeinen Regeln der Logik entſpricht.

Bei nur quantitativen Angaben (Werthſchätzungen in Gelde) bietet ſich bei einer Verſchiedenheit der Taxen in der arithmetiſchen Berechnung des Durchſchnittbetrags ein (bereits im römiſchen Rechte empfohlenes) Auskunftsmittel dar, bei welchem den Ausſprüchen aller Experten die möglichſte Rechnung getragen und der Wahrheit am nächſten gerückt werden kann; bei wirklichen Gutachten — qualitativen Beſtimmungen — iſt dieſer Ausweg nicht möglich, weil ſich bei dieſen immer entſchiedene Alternativen entgegenſtehen.

Nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts vergl. Annalen, V. 40. und VII. 268.

iſt daher, wenn die Verſchiedenheit der Ausſprüche auf der Verſchiedenheit der Anſichten über wiſſenſchaftliche oder techniſche Fragen beruht, für die eine oder andere Meinung aber eine Mehrheit der Stimmen vorhanden iſt, in der Regel und namentlich dann dem Ausſpruche der Majorität nachzugehen, wenn die Sachverſtändigen ihre Ausſprüche allerſeits gehörig zu begründen und zu motiviren bemüht geweſen ſind. Inwiefern der gänzliche, aus formellen Gründen durch nochmalige Befragung der Sachverſtändigen nicht zu hebende Mangel einer ſolchen Motivirung den erkennenden Richter dazu berechtigen würde, den unmotivirten Ausſpruch außer Berückſichtigung zu laſſen, und welchen Einfluß dies auf das Verhalten des Richters bei der Endentſcheidung haben könnte, braucht hier nicht erörtert zu werden, weil die Gutachten der von den Beklagten und dem Proceßgerichte erwählten Sachverſtändigen einer ausführlichen wiſſenſchaftlichen Motivirung nicht entbehren, und für den nicht fachkundigen Leſer bei ihrer Präciſion faßlicher erſcheinen, als das von der Sache ferner liegenden Betrachtungen nicht ganz freie Gutachten des klägeriſchen Experten.

Wenn aber der Kläger in ſeiner dermaligen Deduction gegen die Berückſichtigung des Majoritätsgutachtens den Einwand erhebt, daß bei dieſem Verfahren die Entſcheidung eigentlich in die Hand des von dem Proceßgerichte erwählten Sachverſtändigen gelegt werde, und wenn er in Folge deſſen, nach Analogie des Inſtanzenzuges, bei richterlichen Entſcheidungen den Antrag auf Einhebung eines Superarbitriums, auf Grund nochmaliger Localbeſichtigung, für gerechtfertigt hält, ſo überſieht er dabei, daß bei einem Beweiſe durch Sachverſtändige die ſämmtlichen Experten als Beweismittel auftreten, bei deren Benutzung die beweispflichtige Partei an die formalen Vorſchriften der Beweisführung gebunden iſt.

Nicht der vom Richter ernannte Sachverſtändige, ſondern der erkennende Richter hat darüber zu entſcheiden, ob die Ergebniſſe dieſer Beweisführung, alſo die Ausſprüche der Sachverſtändigen, einen hinlänglichen Beweisgrund liefern, mithin auch darüber, welchen Einfluß die Verſchiedenheit der von den Sachverſtändigen über denſelben Gegenſtand ertheilten Ausſprüche, nach den über die Colliſion der Beweismittel geltenden Grundſätzen, auf das Gelingen des Beweiſes äußert.

Ein Antrag auf nochmalige Localbeſichtigung, welche den Zweck hätte, neues thatſächliches Material für die Ertheilung eines Superarbitriums zu beſchaffen, würde, zumal nach der Erklärung des Klägers in dem bereits abgehaltenen Localtermine, offenbar verſpätet ſein.

Ebenſo iſt die Einholung eines Superarbitriums, inſofern ſie zu einer Vervollſtändigung des Beweiſes durch Befragung von anderen, als den früher bereits benannten Sachverſtändigen dienen ſoll, theils weil ſie erſt nach Ablauf der Beweisfriſt am Schluſſe der Beweisaufnahme in Antrag geſtellt, theils aber auch, weil der Beweis durch Sachverſtändige im Civilproceſſe nicht durch Einholung collegialiſcher Gutachten, ſondern, wie dies nach den Verhältniſſen ausführbar iſt, durch Benennung und Abhörung ſachverſtändiger Perſonen bei dem Proceßgerichte geführt wird, formell unſtatthaft.

Von Amtshalber aber hätte ſich der erkennende Richter etwa nur dann veranlaßt finden können, zu ſeiner eigenen Inſtruction und Belehrung ein Gutachten einzuholen, wenn die ihm vorliegenden Gutachten der im Proceſſe regelrecht benannten und befragten Experten in irgend einer Beziehung einer beſonderen Erläuterung und Aufklärung, Behufs ihres richtigen Verſtändniſſes, bedurft, ſowie nach

Befinden, wenn die Richtigkeit eines Ausſpruchs auch von dem nicht ſachkundigen Leſer hätte bezweifelt werden müſſen. Dazu war aber in vorliegendem Falle gar keine Veranlaſſung geboten.

Insbeſondere möge in dieſer Beziehung noch bemerkt werden, daß, wenn der Sachverſtändige des Gerichts theils nach dem dermaligen Stande der Wiſſenſchaft und Erfahrung, theils wegen der Mangelhaftigkeit der vorhandenen Unterlagen ſich nicht kategoriſch für die Unſchädlichkeit der fraglichen Anlage und der ſich bei dem Betriebe derſelben entwickelnden Dämpfe auszuſprechen vermocht hat, dieſer Umſtand die Glaubwürdigkeit ſeines Gutachtens im Uebrigen nicht beeinträchtigen kann, daß es im Gegentheil nur von der Gewiſſenhaftigkeit deſſelben zeugt, wenn er bei der auch dem Laien erkennbaren Dürftigkeit des ihm gebotenen Materials nur ſoviel behauptet hat, als er auf Grund dieſer Unterlagen und nach den Regeln ſeiner Wiſſenſchaft und der bei der Ausübung der letzteren gemachten Erfahrung unbedenklich ausſprechen zu dürfen geglaubt hat. In Bezug auf das Mißlingen des Beweiſes iſt es aber im Weſentlichen gleichgültig, ob die Majorität der Sachverſtändigen die abſolute Unſchädlichkeit der fraglichen Gewerbsanlage behauptet, oder ob ſie ſich nur dahin beſtimmt ausgeſprochen hat, daß die vom Kläger erſtatteten Angaben nicht für bewieſen und nicht einmal für wahrſcheinlich erachtet werden könnten.

Ein alſo urtheilender Sachverſtändiger darf in alle Wege nicht auf gleiche Linie mit einem testis nescius geſtellt werden; denn dieſer kann über die zu bezeugende Thatſache überhaupt gar nichts angeben, jener beantwortet die ihm vorgelegte Frage und ſpricht ſich nach der ihm in ſeiner Wiſſenſchaft oder Kunſt zu Gebote ſtehenden Erkenntnißquelle direct darüber aus, ob die Behauptung der beweispflichtigen Partei wahr ſei, oder ob die Wahrheit derſelben nicht anerkannt werden könne.

Endlich finden aber auch die Ausſprüche der Majorität der Sachverſtändigen eine weſentliche Unterſtützung in den Depoſitionen der ſämmtlich glaubwürdigen Zeugen 1—6., von denen namentlich die — Ausſagen Beachtung verdienen.

Die Angaben, welche dieſe Zeugen, von denen der Zeuge 1. das Grundſtück des Klägers früher ſelbſt beſeſſen, der Zeuge 5. dieſes nämliche Grundſtück in den Jahren 1861 und 1862 bewohnt hat, und der Zeuge 2. das auf der anderen Seite liegende Grundſtück noch jetzt beſitzt und bewohnt, über die ihrerſeits gemachten Wahrnehmungen erſtattet haben, ſind nicht als bloße Urtheile zu betrachten, indem es ſich dabei in der Hauptſache nur um ſinnlich ſichtbare und erkennbare Erſcheinungen handelt, welche, wenn ſie wirklich in der von dem Kläger behaupteten Maaße vorgekommen wären, den Zeugen nicht hätten entgehen können.

Hat man hiernach den Beweis des Klägers auch bei nochmaliger Prüfung für mißlungen zu erachten gehabt, indem die von einigen Zeugen nicht in Abrede geſtellte Unannehmlichkeit, welche die Nähe der Fabrik für die Umgebung haben mag, wie ſchon in den Rationen Bl. — bemerklich gemacht worden iſt, als eine mäßige Belaſtung, das Petitum der Klage nach keiner Richtung hin begründen würde, ſo war die vorige Entſcheidung nicht allein in der Hauptſache, ſondern auch rückſichtlich der Koſten erſter Inſtanz zu beſtätigen, da, was die letzteren betrifft, ein hinreichender Grund, von der Regel, daß der ſachfällige Theil dem obſiegenden die Proceßkoſten zu erſtatten hat, abzugehen, bei dem völligen Mißlingen des Beweiſes nicht vorlag.

Die Koſten der zweiten Inſtanz ſind bereits compenſirt, die Koſten des nochmaligen Rechtsmittels dagegen hat der Kläger, welcher etwas Erhebliches gegen die Gründe der beiden vorigen Inſtanzen vorzubringen nicht vermocht, den Beklagten zu erſtatten."

8.

Ueber Anlegung von Superarreſten (Nachhülfsrechten) an bereits gerichtlich abgepfändeten Gegenſtänden, und die Befugniß des aus dem Superarreſte Berechtigten, die Verſteigerung der Pfandſtücke zu verlangen.

Mitgetheilt von

Herrn T. in D.

Vor dem Gerichtsamte im K. Bezirksgerichte D. verklagte im Jahre 1860 G. eine gewiſſe W. wegen einer Forderung von über 200 Thlrn. —. —. Im Laufe des Proceſſes wurde die Beklagte verurtheilt und ausgepfändet.

Desgleichen wurde die W. im Jahre 1862 von S. vor demſelben Gericht wegen eines ganz geringfügigen Anſpruchs verklagt, und ebenfalls rechtskräftig verurtheilt. Bei der verſuchten Hülfsvollſtreckung fanden ſich aber keine Gegenſtände vor, welche der W. hätten abgepfändet werden können, und es beantragte daher S. wegen ſeiner Forderung von 32 Thlrn. —. —. an den in der erſtgedachten Rechtsſache der W. abgenommenen Pfandſtücken Superarreſt anzu-

legen und denſelben zu annotiren. Das Gericht entſprach dieſem Antrage, beſchloß demgemäß Superarreſt anzulegen, und annotirte denſelben bei der erſtern Rechtsſache gewöhnlichermaaßen in der Weiſe, daß neben dem Pfandverzeichniß in der Sache G.'s gegen die W. bemerkt wurde:

„Am 17. September 1863 iſt wegen eines in Bagatellſachen S.'s gegen die W. auf 32 Thlr. —.— feſtgeſtellten Liquidi an den nebenverzeichneten Pfandſtücken Superarreſt angelegt und ſolcher reſolutionsgemäß hier annotirt worden von

B., Regiſtr."

Die Beklagte W. (der auch in der Sache gegen G. ſchon früher die Wiedereinlöſung der Pfandſtücke anheim gegeben worden war) wurde von Anlegung des Superarreſts in Kenntniß geſetzt, und wegen der Wiedereinlöſung der Pfandſtücke auch wegen des neuen Liquidums bedeutet.

Seiten des Klägers G. wurde das Hülfsverfahren nicht weiter fortgeſtellt, wohl aber beantragte nunmehr S., daß die zunächſt für den Anſpruch des G. haftenden Pfandſtücke zur Verſteigerung gebracht würden. G., welchem dieſer Antrag vorgelegt wurde, widerſprach demſelben; das Proceßgericht trat der Anſicht des G. bei und wies den Antrag des S. mit Rückſicht auf

Sintenis, Civilrecht, 1. Ausg. Thl. 1. §. 80. S. 657. und die daſelbſt Note 41. 41. citirten Geſetzesſtellen,

ſowie mit Rückſicht darauf, daß S. von dem Angebotsrechte gegen den ältern Gläubiger noch keinen Gebrauch gemacht habe, zurück. S. wendete hiergegen Berufung ein.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden erließ hierauf unter dem 29. Juni 1865 nach angehörtem Vortrage der Sache folgende Verordnung:

ꝛc. „Das Gerichtsamt ſtützt ſich zur Begründung ſeiner Weigerung, die erwähnten, der W. abgepfändeten Sachen deren Gewahrſam wieder zu entnehmen, auf die Beſtimmungen in §. 54. des Geſetzes vom 28. Februar 1838, das Verfahren bei Vollſtreckung gerichtlicher Entſcheidungen ꝛc. betreffend, wonach dem Richter geſtattet iſt, bewegliche Sachen, in welche die Hülfe vollſtreckt worden iſt, nicht in gerichtliche Verwahrung zu nehmen, ſondern dieſelben einer Privatperſon zur Aufbewahrung zu übergeben, oder auch ſie an dem Orte, wo ſie ſind, unter gerichtliches Siegel zu legen. Der Impetrat (G.) aber, welcher nach Bl. — der Acten den Anträgen des Impetranten (S.) ausdrücklich widerſprochen hat, beruft ſich zugleich Bl. — darauf, daß Impetrant durch den auf ſeinen Antrag an den ihm, dem Impetraten, verholfenen Sachen angelegten Superarreſt noch nicht ein wirkliches Recht, ſondern nur eine Hoffnung auf ein ſolches erlangt habe, welches ſich erſt dann verwirkliche, wenn die von ihm an denſelben Sachen erworbenen Hülfspfandrechte wieder weggefallen ſeien, und daß daher Impetrant in keiner Weiſe auf die fraglichen Pfänder rechtlich einzuwirken, und ihn, Impetraten, in der freien Dispoſition darüber zu beſchränken befugt ſei. Man kann die erſtere Frage, ob Impetrant die Ueberführung der mehrerwähnten Gegenſtände aus der Beklagten Verwahrung in die des Gerichts verlangen könne, hier auf ſich beruhen laſſen, da dieſe Ueberführung durch die vom Impetranten gleichzeitig beantragte Verſteigerung der Sachen ohnehin bedingt iſt, die Berechtigung, dieſe Verſteigerung zu fordern, aber dem Impetranten nach der Anſicht des Königl. Appellationsgerichts nicht abgeſprochen, ein Befugniß des Impetraten, die vom Impetranten beantragte Verſteigerung durch ſeinen Widerſpruch zu hindern, nicht anerkannt werden kann, wenn man auch annehmen will — was zwiſchen den Parteien allerdings gegenwärtig nicht ſtreitig und daher jetzt nicht weiter zu erörtern iſt —, daß bei der auf des Impetraten Antrag ausgeführten Hülfsvollſtreckung allenthalben richtig verfahren worden und daher ein Hülfspfandrecht an den in Rede ſtehenden Sachen für Impetraten wirklich entſtanden iſt. Die Anſicht des Impetraten, daß dem Impetranten noch gar nicht ein wirkliches Recht, ſondern nur eine Hoffnung auf ein ſolches zuſtehe, iſt nicht als richtig anzuerkennen. Daß an einer beweglichen Sache mehrere Pfandrechte gleichzeitig oder nach und nach, im Allgemeinen gültiger Weiſe beſtellt werden können, darf nach dem bisherigen ſowohl, als nach dem gegenwärtig geltenden Rechte als unzweifelhaft angeſehen werden. Selbſt bei dem Fauſtpfande im engern Sinne, welches bekanntlich die Uebergabe der Sache an den Pfandgläubiger oder einen dritten Stellvertreter vorausſetzt, iſt dies nicht ausgeſchloſſen, da entweder einer der Gläubiger oder ein Geſammtbevollmächtigter derſelben den Beſitz der Sache für ſämmtliche Gläubiger ausüben kann. Man vergleiche

Curtius, Handbuch des im Königreiche Sachſen geltenden Civilrechts, 2. Thl. 3. Abth. §. 1065. not. 9. S. 264. (4. Aufl.) und

Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerlichen Geſetzbuch für das Königreich Sachſen, 1. Bd. S. 361. §. 466. und Anmerk. Abſatz 3. auch not. 1.

Bestritten war nun allerdings nach dem früheren Rechte, ob bei dem durch Privatwillen bestellten Pfandrechte an beweglichen Sachen der nachfolgende Pfandgläubiger das Pfand kraft seines Rechtes gegen den Willen des ersten Pfandgläubigers zur Veräußerung bringen dürfe, indessen auch zu einer Entscheidung dieser, sowie der Frage, was seit dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs vom 2. Januar 1863 — dessen Bestimmungen in Betreff der Wirkungen eines bestellten Pfandrechtes nach §. 7. der Publicationsverordnung im vorliegenden Falle allerdings maaßgebend sein würden — in dieser Beziehung Rechtens sei, ist dermalen keine Veranlassung geboten.

Denn jedenfalls war und ist das Pfandrecht des nachfolgenden Gläubigers, abgesehen von dem Verkaufsbefugniß, und der Rangverschiedenheit, ein dem ersten Pfandrechte an Wirkung völlig gleiches, wirkliches Recht, nicht blos eine Hoffnung auf ein künftig erst einmal zum Bestehen gelangendes Recht, und wollte man auch, obwohl in dem bürgerlichen Gesetzbuche eine ausdrückliche Bestimmung, die dem ersten Pfandgläubiger ein Recht zum Widerspruch gegen die nach §. 480. des bürgerlichen Gesetzbuchs jedesmal im Wege der öffentlichen Versteigerung durch eine hierzu verpflichtete Person vorzunehmende Veräußerung des Pfandes durch den nachfolgenden Pfandgläubiger beilegte, nicht enthalten ist, das Bestehen einer solchen Beschränkung des nachstehenden Pfandgläubigers annehmen, so kann doch das, was in dieser Beziehung beim freiwilligen Pfandrechte gilt, keineswegs auf ein durch Hülfsvollstreckung erlangtes nothwendiges Pfandrecht, der Verschiedenheit der Natur dieser beiden Arten von Pfandrechten halber, angewendet werden, während dasjenige, was vorhin über die rechtliche Existenz eines freiwillig bestellten zweiten und späteren Pfandrechtes, beziehentlich dem ersten Pfandrechte gegenüber, gesagt worden ist, allenthalben auch in Bezug auf das Hülfspfandrecht Geltung hat. Jene Beschränkung des Nachpfandgläubigers in Betreff der Veräußerung des Pfandes läßt sich nur aus dem Gesichtspunkte rechtfertigen, daß bei der Gestattung einer solchen Veräußerung der erste Pfandgläubiger entweder aus dem Besitze des Pfandes gesetzt werden muß, wozu dem nachfolgenden Gläubiger der Regel nach ein Recht nicht zusteht, oder, daß derselbe, sofern er sich nicht in der Inhabung des Pfandgegenstandes befindet, indem er von dem Verkaufe des letzteren möglicherweise nichts erfährt, dadurch seines Anspruchs auf Befriedigung aus dem Erlöse thatsächlich verlustig gemacht werden könnte, weshalb ihm auch nach dem bisherigen Rechte das Befugniß zugesprochen wurde, das so veräußerte Pfand behufs seiner Befriedigung noch einmal zu verkaufen. Allein in beiderlei Beziehung ist das Verhältniß im Falle der Concurrenz mehrerer Hülfspfandrechte ein durchaus verschiedenes. Denn diese werden vom Richter unter dessen öffentlicher Autorität bestellt, der Richter nimmt das Pfand in seine Verwahrung, oder übergiebt es einem Andern zur Verwahrung an seiner Statt; er besitzt das Pfand kraft eignen Rechts und hat darüber nach den Proceßgesetzen zu verfügen und namentlich nach Ablauf der Wiedereinlösungsfrist sogar unerwartet eines ausdrücklich hierauf gerichteten Antrags des Hülfsgläubigers, insofern Letzterer zur Annahme der abgepfändeten Sachen um die Taxe an Zahlungsstatt sich nicht rechtzeitig bereit erklärt hat, oder von einem Betheiligten hiergegen ein begründeter Widerspruch erhoben wird, es zu veräußern, hierbei aber die Rechte aller an dem Pfande versicherten Gläubiger gleichmäßig und sorgfältig wahrzunehmen und daher den Erlös des Pfandes, welcher vom Käufer unter allen Umständen an ihn zu zahlen ist, unter die Gläubiger nach der Rangfolge ihrer Pfandrechte zur Vertheilung zu bringen. Warum daher die Veräußerung eines abgepfändeten Gegenstandes lediglich vom Willen des ersten und nicht auch der nachfolgenden Pfandgläubiger, denen die Sache doch eben auch behufs der thunlichst schleunigen Befriedigung wegen ihrer Ansprüche verholfen worden ist, abhängig sein solle, warum also bezüglich der Vorbedingungen einer nothwendigen Veräußerung bei beweglichen Sachen etwas Anderes gelten solle, als bei unbeweglichen, bei welchen doch das Recht eines im Range nachstehenden Gläubigers, die Versteigerung behufs seiner Befriedigung auch ohne die Einwilligung der vorgehenden Hypothekarier zu beantragen, außer Zweifel steht, das ist in der That nicht einzusehen und auch in keiner gesetzlichen Bestimmung ausgesprochen. Im vorliegenden Falle wird zwar von dem Gerichtsamte in dem erstatteten Berichte und auch vom Impetraten Bl. — noch darauf Bezug genommen, daß nicht zu erkennen sei, wie dem Impetranten die Veräußerung der Pfänder zu seiner Befriedigung verholfen könne, weil der Schätzungswerth derselben noch nicht einmal die Höhe des ersten daran bestehenden Hülfspfandrechts erreiche. Allein dieser Umstand kann gegenüber der Berechtigung des Impetranten, die in Rede stehende Veräußerung zu beantragen, nicht weiter in Betracht kommen, und zwar um so weniger, als die gerichtliche Taxe der abgepfändeten Sachen einen ganz sichern und absolut gewissen Maaßstab für den daraus zu gewinnenden Erlös nicht bietet. Rechtlich ist die Sachlage in

diesem Falle ganz die nämliche, als wenn das Pfand die sämmtlichen daran bestehenden Hülfsrechte deckte; daß aber in einem solchen Falle, wenn der Erlös aus dem Pfande zu Bezahlung aller darauf haftenden Forderungen ausreicht, dem zweiten oder nachfolgenden Pfandgläubiger die Veräußerung des Pfandes und dadurch zu erlangende sofortige Befriedigung durch den Widerspruch des ersten Pfandgläubigers vereitelt werden könne, oder auch nur dem letzteren das Recht zustehe, seine Einwilligung zur Veräußerung von der Bedingung seiner vorherigen Bezahlung durch den nachstehenden Hülfspfandgläubiger abhängig zu machen, welche Bedingung namentlich dann, wenn die Zulänglichkeit des Pfandes zweifelhaft ist, eine große Härte enthalten würde, dies läßt sich mit Grund nicht behaupten. Denn in diesem Falle liegt auch das Interesse des nachstehenden Gläubigers an der Veräußerung deutlich vor. Es läßt sich aber selbst in einem Falle, wie der gegenwärtige, nicht so ohne Weiteres sagen, daß der nachfolgende Pfandgläubiger gar kein rechtliches Interesse an der Verfeigerung habe, und die Möglichkeit, daß die Veräußerung dem Nachpfandgläubiger zu seiner Befriedigung verhelfe, wird sich nicht von vorn herein in Abrede stellen lassen.

Aus diesen Gründen hat das Königl. Appellationsgericht die eingewendete Berufung für begründet erachtet und daher das Gerichtsamt, wie hiermit geschieht, wegen Ueberführung der Eingangs gedachten, dem Impetraten verholfenen Sachen in gerichtliche Verwahrung und Veräußerung derselben in Gemäßheit der Vorschriften in der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. 39. §. 9. und beziehentlich des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838. §. 40. mit Anweisung zu versehen und die durch die Berufung erwachsenen Kosten zwischen den Parteien aufzuheben beschlossen." ꝛc.

Auf Berufung des Impetraten erließ das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 21. October 1865 folgende Verordnung:

ꝛc. „Das Königl. Oberappellationsgericht hat bei Prüfung dieser Angelegenheit den Antrag Impetrantens, die für Rechnung des Impetraten in Sachen seiner, Klägers, wider die W., Beklagte, gerichtlich abgepfändeten, jedoch einstweilen in der Wohnung der Beklagten belassenen Mobilien zu seiner, Impetrantens, Befriedigung in gerichtliche Verwahrung zu bringen und mit deren Veräußerung, den betreffenden gesetzlichen Bestimmungen gemäß, vorzugehen, zur Zeit für begründet nicht erachten können, und zwar aus folgenden Gründen:

Nach Ausweis des betreffenden, in Klagsachen des S. gegen die W. ergangenen Actenfascikels Bl. — hat ein Act, welcher geeignet wäre, an den für Rechnung G.'s abgepfändeten Mobilien der W. ein weiteres Pfandrecht für S. zu begründen, überhaupt nicht stattgefunden. Der bloßen Erklärung des Gerichts Bl. — zu Gunsten des letzteren Superarrest zu beschließen und denselben betreffenden Orts zu annotiren oder annotiren zu lassen, kann auch, wenn die Annotirung erfolgt ist, diese Wirkung nicht beigelegt werden. Es ist vielmehr die letztere und deren an die W. erfolgte Bekanntmachung nicht als Hülfsvollstreckung, sondern lediglich als ein Veräußerungsverbot zu betrachten, welches dem Impetranten weder ein Pfandrecht, noch, im Falle des Zusammentreffens mehrerer Forderungsberechtigten, ein Vorzugsrecht zu gewähren geeignet ist. Es kann hiernach, da es nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts gegenwärtig an den factischen Unterlagen für den Antrag des Impetranten gebricht, von Erörterung der Frage abgesehen werden, ob und unter welchen Voraussetzungen es künftig nach den in Bezug genommenen, auf die gegenwärtig zu beurtheilenden Thatsachen noch nicht anwendbaren Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs möglich sein werde, an einem in gerichtlicher Verwahrung befindlichen Pfande ein weiteres Pfandrecht für einen andern Gläubiger zu bestellen. —

Aus diesen Gründen ist beschlossen worden, das vom Impetraten eingewendete, übrigens mit Rücksicht auf das von demselben vertretene, nach Maaßgabe seiner Forderung zu bemessende Interesse für zulässig zu erachtende Rechtsmittel insoweit zu beachten, daß es unter Aufhebung der Bl. — getroffenen Verfügungen bei der Bl. — der Acten dem Impetranten ertheilten Bescheidung bewendet, wodurch die Berufung sich erledigt.

Die durch die letztere entstandenen Unkosten werden unter den Betheiligten compensirt."

Miscellen.

Todesfälle. Gestorben: am 3. December 1865 der Bezirksgerichtsactuar Bernhard Mickan in Bautzen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 5. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

9.

Mündliche Geltendmachung des Interventionsanspruchs bei dem die Execution vollziehenden Beamten. — Auslegung der dec. IV. vom Jahre 1661. — Steht der Ehefrau die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auch gegen Versäumnisse in dem nach §. 55. des Executionsgesetzes zu behandelnden Interventionsprocesse zu?

Mitgetheilt von
Herrn **M.** in Z.

In einer von H. gegen D. in Gl. vor dem vormaligen Justizamte F.-Gl. anhängig gemachten Wechselklagsache wurde am 20. April 1864 gegen Letzteren die Hülfe vollstreckt und wurden demselben verschiedene Gegenstände im Gesammtarwerth von über 300 Thlr. —-- abgepfändet.

Unter dem 29. April 1864 reclamirte die Ehefrau des Beklagten die Pfandobjecte als ihr Eigenthum.

Der Intervent machte geltend, daß die Intervenientin sich an der rechtzeitigen Einreichung ihres Reclamationsanbringens versäumt habe.

Die Intervenientin bestritt dies und bat eventuell um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein etwaiges Versäumniß.

Die dem Rechtsstreite zum Grunde liegenden specielleren thatsächlichen Verhältnisse gehen zur Genüge aus den gesprochenen Erkenntnissen hervor.

I.

Bescheid des vormaligen Justizamtes F.-Gl.
(publicirt am 22. November 1864):

1c. „Und ist im Uebrigen dem Suchen der Intervenientin um Uebergabe der von ihr Bl. — reclamirten Gegenstände zur freien Verfügung an sie, immaaßen sie sich an der Reclamation des Eigenthums an den nuerwähnten Pfandstücken versäumt, nicht stattzugeben, sie ist auch die durch den Interventionsstreit verursachten Proceßkosten ab- und zu erstatten schuldig."

In den **Entscheidungsgründen** sprach sich der Bescheidsverfasser folgender Gestalt aus:

„Am 20. April 1864 ist nach Ausweis der Relation Bl. — wider den Ehemann der Intervenientin auf Antrag des Interventen, einer ausgeklagten Wechselschuld halber, die Hülfe vollstreckt, und sind dabei die Bl. — unter den — Nummern speciell verzeichneten Gegenstände mit Beschlag belegt worden.

Der gesetzlichen Vorschrift gemäß wurde an demselben Tage, bei Gelegenheit der Execution selbst, den D.'schen Eheleuten eröffnet, daß ihnen eine nur achttägige Frist zur etwaigen Einlösung der betreffenden Effecten laufe.

Es mußte daher die Intervenientin ihre Ansprüche, in Gemäßheit §. 24. des Gesetzes, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betr., vom 31. December 1861, längstens bis zum 28. April 1864, nicht aber, wie der Intervent Bl. — irrthümlich meint, bis zum 27. April 1864, geltend machen.

Nach Bl. — jedoch hat erst unter dem 29. April 1864 die Intervenientin ein vorläufiges Interventionsanbringen zu den Acten gebracht.

Nun hat dieselbe zwar Bl. — die Wohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand implorirt, man ist jedoch nicht in der Lage gewesen, diesem Gesuche stattzugeben.

Denn, wenn auch die Bestimmungen der dec. IV. vom 22. Juni 1661 nicht mehr blos auf die darin

gedachte Beweisfrist, sondern auf alle Proceßfatalien anzuwenden sind, so wird doch, nach der neueren Spruchpraxis, constant der Grundsatz festgehalten, daß der Ehefrau nur in Dotalsachen, dem Ehemanne selbst und dem Concurse desselben gegenüber, die Rechtswohlthat der Restitution zusteht.

Diesen Grundsätzen widersprechen auch nicht die im

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1850. S. 318. und Jahrg. 1853. S. 361.

sowie in der

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 17. S. 422.

aufgestellten Normen, da daselbst eben nur Fälle bei ausgebrochenem Concurse behandelt sind.

Dem Gesuche der Implorantin würde möglicher Weise zu deferiren gewesen sein, wenn sie sich darauf zu beziehen vermocht hätte, daß sie bereits bei der Beschlagnahme der Effecten dieselben als ihr Eigenthum ausdrücklich in Anspruch genommen habe.

Daß dies der Fall gewesen, ist aus den Acten nicht zu ersehen.

Es ist demnach die Intervenientin mit ihrem Restitutionsgesuche abzuweisen und dem zu Folge auf die Beurtheilung des Reclamationsanbringens selbst nicht erst einzugehen gewesen. Der Kostenpaßus bedarf keiner weiteren Rechtfertigung."

II.

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau (publ. am 10. Mai 1865):

„Daß der Interventionsklägerin die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen das nach Bl. —, verbunden mit Bl. — verhangene Versäumniß an rechtzeitiger Geltendmachung der Bl. — erhobenen Eigenthumsansprüche zu ertheilen, derowegen aber bei dem Eingangs gedachten Bescheide (erster Instanz), soweit darin dem Suchen der Interventionsklägerin als versäumt nicht stattgegeben, dieselbe auch in Ab- und Erstattung der durch den Interventionsstreit verursachten Kosten verurtheilt worden, es nicht zu lassen, sondern würde Interventionsklägerin Grund und Richtigkeit des behaupteten Eigenthums binnen dreiwöchiger Frist, Interventionsbeklagtem der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung, auch andere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, solchenfalls ergeht in der Hauptsache, sowohl der Kosten halber, ferner, was Recht ist.

Die Kosten jetziger Instanz werden compensirt.

Entscheidungsgründe:

Man stimmt mit der vorigen Instanz darin überein, daß an sich der Eigenthumsanspruch, welchen die Interventionsklägerin Bl. — in Betreff der Bl. — ihrem Ehemanne abgepfändeten Gegenstände erhoben hat, mit Rücksicht auf den nach Bl. — seit der Hülfsvollstreckung bis zur Anmeldung des beregten Anspruchs verflossenen Zeitraum, sowie in Gemäßheit der Vorschrift §. 24. des Gesetzes vom 30. December 1861 für versäumt zu achten sei. Die Einwendungen, durch welche Interventionsklägerin Bl. — unter — die Rechtzeitigkeit ihrer Reclamation zu salviren sucht, sind nicht von Belang.

Im Sinne von §. 55. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 erscheint die mündliche Geltendmachung von Interventionsansprüchen bei dem die Auspfändung vollziehenden Gerichtsbeamten, wenn diesem, wie in dem gegenwärtigen Falle, die richterliche Qualität abgeht, nicht ohne Weiteres geeignet, die Stelle des in §. 55. cit. erforderten schlüssigen Vorbringens zu ersetzen.

Das Letztere ist nach den Bestimmungen des Executionsgesetzes im Wesentlichen, und abgesehen von den Anforderungen an die schlüssige Begründung desselben, unter dem Gesichtspunkte eines Klagenbringens zu beurtheilen. Erfolgt es daher mündlich, so unterliegt die Form, in welcher es zur Kenntniß und Entschließung des Richters zu bringen ist, den allgemeinen proceßrechtlichen Grundsätzen, nach welchen die mündliche Imploration bei dem zuständigen Richter angebracht und von einer zum Protokolliren berechtigten Person zu den Acten registrirt werden soll.

Cfl. Proc.-Ordn. ad tit. V. §. 1.

Mandat vom 28. November 1753. §. 3.

Beamten der Bl. — gedachten Gattung fehlt nicht nur jene Eigenschaft, sondern sie vertreten auch, nach der Verordnung vom 14. Juni 1838. §. 2., die Stelle des Richters nur bei der Hülfshandlung, während sie Widersprüche und Einwendungen des Schuldners oder dritter Personen, worauf materielle Entschließungen zu fassen sind, der eigenen Cognition desselben zu unterstellen haben.

Aus der letzteren Verpflichtung aber läßt sich eine Ausnahme von der obigen Regel ebensowenig ableiten. Denn gegenüber der Beschränkung der Stellvertretung des Executionspersonals auf die Vornahme des Executionsactes bezieht sie sich zunächst offenbar nur auf diejenige Entschließung des Richters, welche nach §. 20 flg. und §. 55. des Executionsgesetzes darüber zu fassen ist, ob der Einwendungen des Schuldners oder eines Dritten ungeachtet die Auspfändung zu vollziehen, oder ob wegen dieser Einwendungen damit anzustehen sei.

Nun kann zwar, wenn gleichwohl die Geltendmachung von Eigenthumsansprüchen lediglich bei dem nichtrichterlichen Executionspersonale mündlich geschieht und derselben von dem referirenden Beamten

in der über den Hülfsact zu erstattenden Relation an das Proceßgericht Erwähnung gethan wird, in Frage kommen, ob eine solche Erwähnung als die Uebernahme eines Auftrags oder einer Geschäftsführung betrachtet werden dürfte, vermöge deren der Executionsbeamte, anstatt den Intervenienten an das Proceßgericht zu verweisen, sich dazu verstanden, für jenen es zu vermitteln, daß der angemeldete Eigenthumsanspruch Behufs weiterer Verfügung an den Richter gelange.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 7. S. 429 flg.

Allein von selbst ergiebt sich, daß, falls der Intervenient von dem vorschriftsmäßigen Wege abweicht und des Executionsbeamten als des Vermittlers zwischen ihm und dem Richter sich bedient, solches auf seine Gefahr geschieht und die gänzlich unterbliebene oder mangelhaft bewirkte Uebermittelung der Reclamation an das Proceßgericht ihm präjudicirt. Wäre also auch die Behauptung der Interventionsklägerin Bl. —, sie habe bei der Beschlagnahme der Bl. — verzeichneten Gegenstände dem ersteren Orts genannten Landrichter A. gegenüber auf ihr Eigenthum daran sich berufen und bereits damals demselben den später Bl. — producirten notariellen Kaufvertrag vorgelegt, in der Wahrheit begründet, so würde dies, da besage Bl. — dieser Umstand nicht zur Kenntniß des Proceßgerichts gebracht worden ist, sie gegen das Bl. — verhangene Versäumniß an ordnungsmäßiger Anmeldung ihres Anspruchs nicht zu schützen vermögen.

Indessen selbst eine mildere Auffassung würde zu keinem anderen Erfolge führen.

Die Hülfsvollstreckung ist nicht von dem genannten A., sondern von dem Bl. — unterschriebenen und nach Bl. — allein von dem Proceßgerichte hierzu mit Anweisung versehenen Hülfsexecutor W. vorgenommen worden. Es hat mithin die Geltendmachung des Interventionsanspruchs nicht einmal bei einer Person, die überhaupt nach der angegebenen Verordnung vom 14. Juni 1838. sub 2. als Beaufstragter der Behörde und als Stellvertreter des Richters bei der Hülfshandlung angesehen werden könnte, stattgefunden und sie ist demzufolge weiter schon an sich keine solche, von der gesagt werden dürfte, sie sei gerichtlich geschehen.

Hierdurch fallen denn auch die Ausstellungen Bl. — unter b. c. von selbst zusammen, und es mag nur noch zu b. bemerkt werden, daß der Kaufvertrag Bl. —, den Vollzug der Execution aufzuhalten, schon um deswillen nicht genügt haben würde, weil er für die Identität der Kaufsobjecte mit den abgepfändeten Gegenständen Bl. — keinen Nachweis liefert.

Nach alledem hängt die Entscheidung vornehmlich davon ab, ob der Interventionsklägerin die Bl. — eventuell erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ihr mehrgedachtes Versäumniß zu gewähren sei.

Insoweit ist Man jedoch anderer Ansicht als die vorige Instanz, welche Bl. — in restrictiver Auslegung der decisio IV. von 1661 den Ehefrauen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen versäumte Proceßfatalien nur da zubilligt, wo sie in Dotalsachen dem Ehemanne selbst oder dessen Concurse gegenüber stehen.

Der erkennende Gerichtshof befolgt nämlich schon seit längerer Zeit consequent den Grundsatz, daß die Vorschrift der Decision auch auf Fälle der vorliegenden Art auszudehnen sei.

Zwar entscheidet jenes Gesetz zunächst nur die Frage, ob der Ehefrau, wenn sie sich an dem Beweise ihres Einbringens versäumt habe, Restitution zu ertheilen sei.

Als Grund dieser Entscheidung wird aber angegeben, daß „die Weiber mit den Minderjährigen und Communen desfalls (d. h. in Ansehung ihres Einbringens) nicht ungleiches Recht haben", und dieser Grund rechtfertigt, wie von

Gottschalk, sel. disc. for., tom. I. cap. XX.

näher gezeigt worden ist, die Ausdehnung des Restitutionsbefugnisses auch auf Proceßfatalien anderer Art, wie dies in der neueren Praxis vielfach anerkannt wird.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 16. S. 112., Bd. 17. S. 422., Bd. 18. S. 147.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 179.

Mag nun auch nicht behauptet werden, daß diese Rechtswohlthat den Ehefrauen als solchen und in allen und jeden Rechtssachen zustehe, erscheint vielmehr jene gesetzliche Begünstigung als ein privilegium causae und nur anwendbar, wo es sich um das Einbringen der Ehefrau handelt, so muß sie doch eben deshalb, weil sie auf ein privilegium dotis zurückzuführen ist, überall da eintreten, wo eine Ehefrau Illatenansprüche verfolgt oder sonst ihr eingebrachtes Vermögen vertheidigt.

Keinen Unterschied kann es machen, wer ihr dabei als Partei gegenüber steht.

Auch im Concurse tritt sie nicht mit dem Ehemanne, sondern mit dessen Gläubigern, beziehentlich mit den Curatoren in ein Parteiverhältniß, je nachdem sie wegen inferirter Gelder oder fungibler Sachen Befriedigung aus der Concursmasse verlangt, oder der Zuziehung von ihr eingebrachter nicht fungibler

Sachen zur Concursmasse widerspricht und solche vindicirt.

Der Allgemeinheit der ratio legis würde es nicht entsprechen, wenn man der Ehefrau in Fällen der ersteren Art ein Restitutionsbefugniß einräumen wollte, in Fällen der letzteren Art dagegen nicht.

Das Gesetz unterscheidet nicht, ob das Einbringen, welches den Gegenstand des Rechtsstreites bildet, aus fungibeln oder nicht fungibeln Sachen besteht.

Ein dem Falle, wo die Ehefrau als Vindicantin im Concurse des Ehemanns gegen den Güterverträter auftritt, ganz analoges Verhältniß aber findet statt, wenn die Ehefrau Sachen, die zu ihrem Einbringen gehören, und die auf Antrag eines Gläubigers ihres Ehemannes abgepfändet worden sind, in Anspruch nimmt.

Die Verschiedenheit reducirt sich darauf, daß sie es dort mit der Gesammtgläubigerschaft des Ehemannes, hier mit einem einzelnen Gläubiger zu thun hat.

Allein im Uebrigen handelt es sich hier wie dort um die Vertheidigung ihrer Illaten, geht die Tendenz der Ehefrau dahin, zu verhindern, daß ihr Einbringen zu Befriedigung der Gläubiger des Ehemannes verwendet werde, und versetzt sie der Umstand, daß die fraglichen Sachen zu ihrem Einbringen gehören und in der Verwahrung des Ehemannes gefunden worden sind, in die Nothwendigkeit, als Vindicantin aufzutreten.

Finden nun die den Ehefrauen zum Schutze ihres Einbringens gesetzlich eingeräumten Begünstigungen ihren rationellen Grund andererseits darin, daß sie durch das Gesetz genöthigt ist, wenigstens in der Regel, Besitz und Verwaltung ihres Vermögens dem Ehemanne zu überlassen, daß ihr deshalb nicht so einfache Mittel, wie einem Dritten zu Gebote stehen, hierunter vor Verlusten sich zu schützen, liegt daher allerdings das Bedürfniß eines besonderen gesetzlichen Schutzes für sie vor, so fehlt es an einem ausreichenden Grunde, solchen ihr bei Fällen der gegenwärtigen Art in geringerem Maaße angedeihen zu lassen. Auch die Begründung, welche nach Bl. — die Ansprüche der Interventionsklägerin gefunden haben, bietet keinen Anlaß dar, der die Anwendung der allegirten Decision verhindern könnte.

Besage Bl. — unter 1. ist behauptet, daß ein Theil der Pfandobjecte aus Gegenständen bestehe, welche die Interventionsklägerin ihrem Ehemanne bei der Verheirathung in Natur ein- und zugebracht habe.

Wenn ferner nach Bl. — unter 2., in Verbindung mit dem Kaufvertrage Bl. —, ihr Eigenthum an einem weiteren Theile der abgepfändeten Sachen aus einer Veräußerung des Ehemannes an sie abgeleitet wird, so steht immerhin auch insoweit causa dotis in Frage. Denn der Kaufpreis dafür soll durch Aufrechnung ihres Baareinbringens gewährt worden sein.

An sich würden daher die erkauften Sachen an die Stelle des letzteren treten und ihre Dotaleigenschaft mindestens solange nicht verlieren, als sie, was weder in dem Kaufvertrage stipulirt, noch sonst von der Interventionsklägerin behauptet oder eingeräumt worden ist, nicht in Receptitiengut verwandelt und der Verwaltung und dem Nießbrauche des Ehemannes entzogen worden wären.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1850. S. 228 flg.

Was aber endlich die Bl. — unter 3. erwähnten Sachen anlangt, welche die Interventionsklägerin behufs der Liquidation des von ihrem Ehemanne erkauften Geschäfts noch angeschafft haben will, so fallen sie mindestens im Zweifel unter den nämlichen Gesichtspunkt um so mehr, als sie präsumtiv aus dem Ertrage jenes Geschäfts erworben worden sind und den desfallsigen Abgang ersetzt, beziehentlich dem ehemännlichen Nießbrauchs- und Verwaltungsrechte ebenfalls unterlegen haben.

Man hat deßhalb kein Bedenken getragen, der Interventionsklägerin die nachgesuchte Restitution zu ertheilen.

In Folge davon war aber nunmehr auf die materielle Prüfung der Schlüssigkeit des Interventionsanbringens einzugehen.

Mit Rücksicht auf die hierunter von der Praxis befolgten Grundsätze

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 52 flg.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 21. S. 281.

erschien dasselbe ausreichend, um zum Beweise ausgesetzt zu werden.

Zur Widerlegung dessen, was der Interventionsbeklagte in dieser Hinsicht Bl. — vorstellig gemacht hat, genügt es, darauf zu verweisen, einestheils daß die Interventionsklägerin in dem künftigen Beweise selbstverständlich allen den thatsächlichen Erfordernissen, an deren Vorhandensein ihr Eigenthumsrecht sowohl im Allgemeinen, wie speciell in Bezug auf die behauptete besondere Erwerbsmodalität sich knüpft, zu entsprechen haben;

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 18. S. 191.

angez. Annalen, Bd. I. S. 52., Bd. II. S. 158. anderntheils daß dem Interventionsbeklagten das

Beweisſtadium und der Gegenbeweis die Gelegenheit darbieten wird, ſeine Einwendungen gegen die von der Interventionsklägerin benutzten Beweismittel ebenſo, wie die ihm zu Gebote ſtehenden factiſchen und rechtlichen Gegenbeweismomente zur Geltung zu bringen.

Rechtfertigt ſich hiernach die abändernde Entſcheidung gegenwärtiger Inſtanz zur Hauptſache, ſo bedarf der Koſtenpunkt keiner beſonderen Rechtfertigung."

III.

Erkenntniß des K. Oberappellationsgerichts (vom November 1865):

„Daß es mit Ausnahme deſſen, was Bl. — in Betreff der Koſten zweiter Inſtanz erkannt worden iſt, als wobei es bewendet, nicht bei dem vorerwähnten Urthel, ſondern bei dem Bl. — befindlichen Beſcheide erſter Inſtanz zu laſſen; es werden aber die Koſten jetziger Inſtanz unter den Parteien unter einander aufgehoben.

Entſcheidungsgründe:

Man iſt mit der zweiten Inſtanz darüber einverſtanden, daß der Interventionsklägerin, inſoweit, als ſie zu Ablehnung des von der erſten Inſtanz angenommenen Verſäumniſſes an der geſetzlichen Interventionsfriſt Bl. — auf die ſchon bei dem Executionsacte ſelbſt erfolgte Anmeldung ihres Anſpruchs ſich berufen zu können meint, nicht beizupflichten iſt. Ihr diesfallſiges Anführen erſcheint weder in thatſächlicher Beziehung, ſoviel die Perſon anlangt, bei welcher ſie ihren Reclamationsanſpruch angemeldet zu haben behauptet, begründet (vergl. Bl. —), noch auch die Bewahrheitung deſſelben vorausgeſetzt, relevant, da von dem behaupteten Anbringen, ſowie überhaupt von der angeblichen Verhandlung etwas nicht actenkundig geworden iſt und Klägerin, wie Bl. — richtig bemerkt wird, die Nachtheile ihrer Handlungsweiſe tragen muß, wenn ſie, anſtatt ihr Recht bei dem Proceßgerichte in ordnungsmäßiger Weiſe geltend zu machen, einen anderen Weg wählt, der höchſtens dann zu dem beabſichtigten Ziele geführt haben würde, wenn die von ihr gewählte Mittelsperſon das betreffende Anbringen wirklich dem Proceßgerichte übermittelt hätte.

Annalen, Bd. VII. S. 429 flg.

Die Entſcheidung über die Verſäumnißfrage hängt alſo lediglich davon ab, ob der Interventionsklägerin auf Grund der Decis. IV. v. J. 1661 die Rechtswohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, auf welche ſie Bl. — ſich berufen hat, zuzubilligen ſei.

Dies iſt in jetziger Inſtanz zu verneinen geweſen.

Die angezogene Deciſion handelt dem Wortlaute nach nur von dem Verſäumniſſe der Ehefrau an der ihr zur Beweiſung ihres Einbringens beſtimmten Friſt, betrifft mithin den Fall der repetitio dotis, in welchen die Ehefrau der Regel der nur dem Ehemanne oder deſſen Erben, beziehentlich ſeinen Concursgläubigern gegenüber kommen kann.

Zwar hat ein conſtanter Gerichtsbrauch, im Hinblick auf die in dem Geſetze ausgeſprochene Motive der dieſsfallſigen Begünſtigung der Ehefrau — ihre Gleichſtellung mit den Minderjährigen und Communen —, die Begünſtigung bekanntlich auch auf andere Verſäumniſſe, als die Beweisfriſt ausgedehnt.

Allein eine durchgängige Gleichſtellung der Ehefrauen mit den Unmündigen, die allerdings im Sinne der Verfaſſer der Conſultationen gelegen zu haben ſcheint, hat, wie von Gottschalk, sel. disc. for., tom. I. no. XXII. p. 227 flg. gezeigt worden iſt, in den Sächſiſchen Geſetzen keinen Eingang gefunden, ſie liegt auch unbezweifelt nicht im Geiſte der vorgedachten Decis. IV., die ſicher nicht auf den ſpeciellen Fall der Verſäumniß am Beweiſe des Einbringens ſich beſchränkt haben würde, wenn ſie wirklich davon ausgegangen wäre, daß die Eheweiber in allen Verſäumnißfällen gleich den Unmündigen zu behandeln ſeien. In einem Falle der vorliegenden Art fehlt nun aber zur Anwendung der Deciſion gerade die weſentliche Bedingung, das Verhältniß der Ehefrau bei der repetitio dotis. Die Interventionsklägerin fordert hier gar nicht die dem verklagten Ehemanne eingeräumt zugebrachten Gegenſtände zurück, die vielmehr den geſetzlichen Rechten des Letzteren, das vollſtändige Gelingen der Reclamation vorausgeſetzt, nach wie vor unterworfen bleiben, da weder behauptet, noch aus den einſchlagenden Umſtänden ohne Weiteres zu folgern iſt, daß die Lage der Sache von der Art ſei, um die Klägerin zu der Zurückforderung der dos in beſtehender Ehe ermächtigen zu können — eine Frage, über welche ohnehin nicht ohne rechtliches Gehör des bei dem jetzigen Interventionsſtreite betheiligt gebliebenen Ehemannes entſchieden werden dürfte.

Klägerin beabſichtigt nur, den Angriffen eines Gläubigers des Ehemannes die ihr angeblich zugehörigen Gegenſtände in gleicher Weiſe, wie jeder Dritte, deſſen Sachen in der Detention des ausgepfändeten Schuldners betroffen und mit Beſchlag belegt worden ſind, zu entziehen, und der zufällige Umſtand, daß dieſe Gegenſtände von ihr dem Beklagten ein- und zugebracht worden ſind, vermag in ihrer Rechtslage ſo wenig etwas zu ändern, daß Letztere offenbar ganz dieſelbe bleiben würde, wenn auch jene Gegenſtände

zu dem den ehemännlichen Rechten des Beklagten ganz entzogenen Sondervermögen der Ehefrau gehören sollten. Daß die Ehefrau, eben weil sie ihr Vermögen, mit Ausnahme des Receptitiengutes, der Innehabung des Ehemannes überlassen muß, der Gefahr einer Collision mit dessen Gläubigern gerade besonders ausgesetzt bleibt, ist zwar richtig, jedoch kein ausreichender Grund, sie günstiger zu stellen, als jeden Dritten, der, gleich ihr, genöthigt ist, innerhalb der gesetzlichen Frist von erlangter Kenntniß der erfolgten Beschlagnahme an die zu Sicherung seines Eigenthums erforderlichen Schritte zu thun, wenn er sich gegen den Verlust seiner Rechte durch die Execution schützen will.

Die von Gottschalk l. l. p. 231. angeführten älteren Präjudicien weisen übrigens nur nach, daß der Gerichtsbrauch das beneficium restitutionis in integrum gegen Versäumniße der uxor dotem vel parapherna repetens, wenn schon nicht blos in dem Processe mit dem Ehemanne, doch nur auch dessen Concurse gegenüber, mithin in solchen Fällen zugestanden habe, in welchen die Ehefrau wirklich ihr Eindringen als solches zurückfordert. Ebenso verhält es sich mit den von der ersten Instanz Bl. — angezogenen Präjudicien neuerer Zeit; ein Gerichtsbrauch, welcher die Vorschriften der Decision auch auf den in dem Gesetze vom 28. Februar 1838. §. 55. bestimmten Fall erstreckt hätte, ist aus ihnen nicht zu erweisen und ebensowenig dem Oberappellationsgericht sonst bekannt. Es würde denn auch die Erwägung theils des rechtlichen Charakters der Decision, die als Ausnahmebestimmung in keinem Falle über den erkennbaren Gegenstand und Zweck hinaus ausgedehnt werden darf, theils der Tendenz und des Geistes des Executionsgesetzes entgegenstehen, dessen auf schnelle Rechtshülfe für den siegreichen Kläger und auf Beseitigung aller Hemmniße eines schleunigen summarischen Verfahrens gerichtete Wirksamkeit offenbar wesentlich bedroht werden würde, wenn in den bekanntlich am häufigsten vorkommenden Fällen der §. 55., bei Reclamationen der Ehefrauen ausgepfändeter Schuldner, durch die Zulassung des beneficii restitutionis in integrum wider alle dieselbe denkbaren Versäumniße der kurzen Fristbestimmungen des Gesetzes und überhaupt dem vorgeschriebenen prompten Gange der Execution, offenbar ein nicht geringes Hinderniß bereitet würde.

Aus diesen Gründen hat Man der Ansicht zweiter Instanz, welche im Widerspruch mit der ersten Instanz der Interventionsklägerin die erbetene Rechtswohlthat zugebilligt hat, sich anzuschließen nicht vermocht, und es bedarf daher keiner näheren Erörterung, ob die Begründung des vorliegenden Interventionsanspruchs in seinen Einzelheiten nach den verschiedenen, Bl. — ausgeführten Richtungen den Bl. — geltend gemachten Gesichtspunkt der Dotaleigenschaft durchgängig rechtfertige.

Die nothwendige Folge dieser veränderten rechtlichen Auffassung der Sache war die erkannte Wiederherstellung des Bl. — zu lesenden Instanzbescheides in der Hauptsache, wie in Betreff der Proceßkosten, während die beziehentlich confirmatorisch ausgesprochene Compensation der Kosten voriger und jetziger Instanz durch den Wechsel der Entscheidungen gerechtfertigt wird."

10.

Unter welchen Voraussetzungen kann auf Grund der Bestimmung im Art. 95. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung der Wechselproceß gegen den falsus procurator angestellt werden?

Mitgetheilt von
Herrn S. in D.

Bei dem Gerichtsamte zu Zwickau erhob im Monat März 1865 Richard K. gegen Carl Friedrich D. jun. Klage auf Grund folgenden Wechsels:

„3., den 5. Juli 1864. Pr. Rthlr. 3000. Ultimo December 1864 zahlen Sie gegen diesen meinen Prima-Wechsel an die Ordre meiner eignen Drei Tausend Thaler —.—.—, den Werth erhalten und stellen ihn auf Rechnung ohne Bericht.

Herr C. F. D. Richard K."
in N.-S.

Angenommen C. F. D. durch seinen Generalbevollmächtigten Carl Friedrich D.

Da Beklagter im Wechselverhöre den vom Kläger im Originale producirten Wechsel für echt und seine darauf beim Accepte befindliche Namenszeichnung, sowie die von ihm bewirkte Zeichnung des Namens Carl Friedrich D. sen. als seine eigenhändige anerkannte und einräumte, daß Carl Friedrich D. sen. ihn zur Acceptation besagten Wechsels in seinem Namen nicht beauftragt habe, auch Einreden gegen das Wechselverfahren oder den Wechselanspruch nicht vorbrachte, wurde er durch den sofort im Verhörstermine abgefaßten und publicirten Bescheid zur Bezahlung der Wechselforderung c. a. nach Wechselrecht condemnirt.

Beklagter wendete gegen diesen Bescheid Appellation ein und führte zu deren Begründung an, daß er wirklicher Generalbevollmächtigter seines Vaters, des Wechselschuldners, sei, also von diesem auch wirkliche Vollmacht zur Uebernahme jeder Ver-

pflichtung ſeines Machtgebers und daher auch zu dem fraglichen Wechſelaccepte gehabt habe.

Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau wies in dem am 12. Juni 1865 publicirten Erkenntniſſe den Kläger mit ſeinem Suchen unter Compenſation der Koſten des Rechtsmittels in der angebrachten Maaße aus folgenden Gründen ab:

„Wenn im Art. 95. der Wechſelordnung beſtimmt wird, daß derjenige, welcher eine Wechſelerklärung als Bevollmächtigter eines Andern unterzeichnet, ohne Vollmacht dazu zu haben, für ſeine Perſon in gleicher Weiſe hafte, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht ertheilt geweſen wäre, ſo folgt daraus noch nicht, daß, ſobald der Vertretene die Exiſtenz des Mandatsverhältniſſes beſtreitet, nunmehr gegen denjenigen, welcher ſich als Bevollmächtigter gerirt, ohne Weiteres im Wechſelproceſſe vorgegangen werden könne. Vielmehr iſt durch jene Vorſchrift nur der Umfang der Haftpflicht vom Standpunkte des materiellen Rechts aus geregelt, aber weder in Betreff der Beweislaſt, noch wegen der zur Geltendmachung des Anſpruchs zu wählenden Proceßgattung Beſtimmung getroffen worden. Hatte nun Kläger, wie in dem bereits Bl. — allegirten, in der

Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XXI. S. 261 flg. no. 108. und

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. III. S. 412 flg. no. 13.

abgedruckten Erkenntniſſe näher dargelegt worden, jedenfalls zu beweiſen, daß die Vorausſetzung des Art. 95. der Wechſelordnung wirklich vorliege, daß alſo Beklagter, als er den fraglichen Wechſel im Namen ſeines Vaters acceptirte, ohne Auftrag gehandelt oder doch ſeine Vollmacht überſchritten habe, ſo konnte er den Wechſelproceß, welcher im §. 30. des Geſetzes vom 7. Juni 1849 ausdrücklich als eine beſondere Gattung des Executivproceſſes bezeichnet wird, nur dann wählen, wenn er den ſo eben gedachten Umſtand ſofort durch Urkunden liquid zu ſtellen vermochte.

Nun hat Kläger außer dem Wechſel ſelbſt, der hierüber ſelbſtverſtändlich keinen Aufſchluß giebt, lediglich das gegen den Vater und angeblichen Machtgeber des Beklagten wegen der nämlichen Wechſelforderung ergangene Fascikel no. 242./I. beigebracht. Aus dieſem ergiebt ſich einerſeits, daß Beklagtem die Bl. — in beglaubigter Abſchrift erſichtliche Generalvollmacht ertheilt worden war, andererſeits, daß der Vater des dermaligen Beklagten den Accept des Wechſels diſſitirt und dadurch insbeſondere eidlich verſichert hat, daß ſolches nicht mit ſeinem Wiſſen und Willen unterſchrieben worden ſei. Daraus folgt aber nach Anſicht der jetzigen Inſtanz noch keineswegs die Nichtexiſtenz eines Beklagten zur Acceptation des Wechſels für ſeinen Vater berechtigenden Auftragsverhältniſſes. Es kann dahin geſtellt bleiben, ob nicht durch die erwähnte Generalvollmacht vielmehr gerade das Gegentheil dargethan ſei, indem §. 1306. des bürgerlichen Geſetzbuchs auf ſolche nicht anwendbar, in Bezug auf Art. 47. Abſ. 2. des Handelsgeſetzbuchs aber zu erwägen ſein würde, daß jene Vollmacht nicht blos auf Verwaltung des darin gedachten Handelsgeſchäfts, ſondern auf Beſorgung aller den Auftraggeber betreffende Angelegenheiten gerichtet iſt. Denn angenommen auch, Beklagter ſei durch dieſe Vollmacht nicht zur Acceptation des Wechſels ermächtigt geweſen, ſo würde dadurch offenbar die Exiſtenz eines anderweiten Auftrags nicht ausgeſchloſſen werden, und ebenſowenig kann der von Beklagtens Vater im Vorproceſſe geleiſtete Diffeſſionseid (abgeſehen noch davon, ob ein ſolcher überhaupt am Orte war) dem jetzigen in jenem Proceſſe gar nicht betheiligten Beklagten präjudiciren, indem hierdurch nur unter den damaligen Parteien rechtliche Gewißheit der beeideten Thatſache herbeigeführt wurde.

vergl. Oſterloh, ordentl. bürgerl. Proceß, §. 261. im Eing. (III. Ausg.)

Wollte man endlich in den Bl. — zu leſenden Erklärungen Beklagtens ein ausreichendes Geſtändniß finden, daß er außer dem in der mehrgedachten Generalvollmacht ertheilten einen weiteren Auftrag nicht gehabt — wiewohl dieſe Annahme ſchon an ſich bedenklich ſein würde, zumal Beklagter in dieſer Richtung nicht zu excipiren, ſondern Klägers Nachweis zu erwarten hatte, und nur über Recognition der beigebrachten Documente, nicht aber über das Materielle der Sache ſich zu erklären verpflichtet war —, ſo würde doch der Mangel urkundlicher Liquidität der zur Klagbegründung erforderlichen Thatſachen durch ein bloßes Geſtändniß nicht erſetzt werden können.

vergl. Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XX. S. 154. no. 105.

Mußte ſonach die Klage wegen Wahl einer wenigſtens den dermalen beigebrachten urkundlichen Unterlagen gegenüber als unſtatthaft erſcheinenden Proceßgattung abgewieſen werden — wodurch zugleich Klägers Verurtheilung in die Koſten der erſten Inſtanz ſich rechtfertigt —, ſo bedarf es keiner weiteren Erörterung, welches Gewicht etwa darauf zu legen ſei, daß ſich Beklagter bei Acceptation des Wechſels für weiter etwas nicht, als er in der That war, nämlich für einen Generalbevollmächtigten ſeines Vaters ausgegeben hatte.“

Auf Berufung Klägers bestätigte das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 24. August 1865 das vorige Erkenntniß unter Verurtheilung des Appellanten in Erstattung der Kosten des Rechtsmittels aus nachstehenden Gründen:

„Der Kläger hat die gegen den Beklagten erhobene Wechselklage lediglich durch das Vorbringen zu begründen gesucht, daß Beklagter den Bl. — anzutreffenden Wechsel als angeblicher Generalbevollmächtigter seines Vaters acceptirt, der Letztere aber Zahlung nicht geleistet und zugleich eidlich abgelehnt habe, daß Beklagter von ihm mit Auftrag zur Acceptation des gedachten Wechsels versehen worden sei. Allein diese Anführungen reichen offenbar nicht hin, um den gegenwärtig geklagten Anspruch als gehörig substantiirt erscheinen zu lassen.

Allerdings schreibt Art. 95. der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung vor, daß Derjenige, welcher eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines Andern unterzeichne, ohne dazu Vollmacht zu haben, persönlich in gleicher Weise hafte, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht ertheilt gewesen wäre. Diese Bestimmung ist indessen, wie schon die vorige Instanz Bl. — hervorgehoben und auch das Königl. Oberappellationsgericht in den dort allegirten, in den

Annalen, Bd. III. S. 412 flg.

abgedruckten Entscheidungsgründen bereits früher anerkannt hat, nur materiellrechtlicher Natur, sie begründet nicht die unmittelbare Vertragsverbindlichkeit des falsus procurator und sie behandelt nicht die rein processrechtliche Frage der Beweislast hinsichtlich der die Anwendung des angezogenen Artikels bedingenden thatsächlichen Voraussetzungen. Diese Beweislast fällt aber nach allgemeinen processualen Grundsätzen dem klagenden Theile zu, und es mußte daher auch im vorliegenden Falle Kläger anführen und, da er den Weg des Wechselprocesses gewählt hat, urkundlich nachweisen, daß Beklagter keinen genügenden Auftrag gehabt habe, den erwähnten Wechsel für seinen Vater zu acceptiren. Nun fehlt es aber überhaupt an einem derartigen Anführen Klägers, und wenn schon der Letztere in dem abgehaltenen Verhörstermine Bl. — auf das zwischen ihm und dem Vater des Beklagten ergangene Actenheft unter no. 242./I. sich bezogen hat, so reicht doch auch der Inhalt dieses Actenstücks nicht hin, um den Umstand, daß Beklagter bei Acceptation des fraglichen Wechsels für seinen Vater ohne Auftrag gehandelt habe, sofort in Liquidität zu setzen. Denn aus dem angezogenen Fascikel geht zwar hervor, daß der Vater des Beklagten sich zur eidlichen Dissession des gedachten Wechsels erboten und einen Eid dahin geleistet hat, daß er diesen Wechsel beim Accept nicht selbst unterschrieben habe, derselbe auch nicht mit seinem, des Aelteren, Wissen und Willen durch einen Anderen beim Accept mit seinem Namen unterschrieben worden sei. Allein hierdurch ist immer dem Beklagten gegenüber noch nicht ohne Weiteres in rechtliche Gewißheit gesetzt, daß derselbe, als er den erwähnten Wechsel als Generalbevollmächtigter seines Vaters acceptirte, ohne diesfallsigen Auftrag gehandelt habe, da das, was zwischen dem Kläger und dem Vater des Beklagten verhandelt worden ist, dem Letzteren nicht präjudiciren kann. Nun hat zwar der Beklagte selbst im vorliegenden Rechtsstreite Bl. — zugestanden, daß er von seinem Vater Auftrag zur Acceptation des Wechsels in dessen Namen nicht gehabt, daß er vielmehr den Wechsel in dem Glauben, er sei als Generalbevollmächtigter seines Vaters dazu berechtigt, acceptirt habe. Allein dieses Geständniß kann, wie schon von der vorigen Instanz bemerkt worden, nicht dazu benutzt werden, um die in dem Klagvorbringen enthaltenen Lücken zu ergänzen, und wollte man daher auch davon ausgehen, daß die Bl. — des angezogenen Beilagsfascikels in beglaubigter Abschrift anzutreffende Generalvollmacht mit Rücksicht darauf, daß in ihr ein specieller Auftrag zur Ausstellung oder Acceptation von Wechselurkunden nicht enthalten ist, den Beklagten nicht ermächtigt habe, das fragliche Accept für seinen Vater zu vollziehen, so bleibt doch immer die jetzt vorliegende Wechselklage mangelhaft und es konnte daher dieselbe der Abweisung nicht entgehen."

Miscellen.

Immatriculation von Notaren. Vom Justizministerium ist der Advocat Herr Robert Wilhelm Ludwig in Auerbach in Gemäßheit der Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 zum Notar ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 6. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

11.

Nachforderungsrecht des Gläubigers, welcher seine Forderung in dem durch Vergleich beendigten Concurse angemeldet hat, an den Gemeinschuldner, resp. dessen Erben. — Können dabei auch Zinsen gefordert werden? — Rechtskraft der Entscheidungsgründe. — Erfordernisse der Klage zur Ermöglichung einer sententia certa.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. S. in G.

Nach Beendigung des Seite 441 flg. des Wochenblattes für merkwürdige Rechtsfälle vom Jahre 1862 unter No. 76. näher besprochenen Rechtsstreites erhoben

a) die Beklagten unter Bezugnahme auf das darin ertheilte drittinstanzliche Erkenntniß unterm 28./30. Mai 1862 bei dem Königlichen Oberappellationsgerichte zu Dresden Nullitätsklage gegen die Kläger,

b) Letztere aber unterm 22./26. März 1862 ohngefähr wegen desselben Objects, wie im frühern Processe, gegen dieselben Beklagten bei dem Königlichen Gerichtsamte P. anderweite Ordinarklage, welche sie mittelst Eingabe vom 14./18. Juni in einigen hier nicht weiter zu berührenden Nebenpunkten abänderten.

Während, wie zu

a.

beiläufig erwähnt werden mag, diese Nullitätsklage den Erfolg hatte, daß solche in beiden Instanzen, unter Verurtheilung der Nullitätsklägerin in Ab- und Erstattung der Kosten, abgewiesen wurde, wurde zu

b.

auf die bereits erwähnte abgeänderte Klage der 25. November 1862 als Güte- und Rechtstermin anberaumt und nach abgesetztem Verfahren am 7. Juli 1863 ein Urtheil des Bezirksgerichts Mittweida publicirt, in welchem die Kläger, unter Verurtheilung in Ab- und Erstattung der Kosten, mit ihrer Klage, inmaaßen sie angebracht, abgewiesen wurden.

Die Entscheidungsgründe zu diesem Urtheil lauten folgender Maaßen:

„Die in der vor derselben Proceßbehörde zwischen denselben Parteien und desselben Objects halber nach Inhalt der Beilageacten Rep. I. Litt. B. No. 4. verhandelten Klagsache ergangenen Erkenntnisse, insonderheit das rechtskräftig gewordene Erkenntniß dritter Instanz und die demselben beigefügten Entscheidungsgründe Bl. — flg. gedachter Acten sind auch für die Beurtheilung des anderweit begonnenen Rechtsstreites maaßgebend.

Insonderheit sprechen sich die Entscheidungsgründe zu dem Erkenntnisse dritter Instanz Bl. — flg. und Bl. — flg. der Beilageacten Litt. B. No. 4. — und auf solche haben die Kläger in der neuen Klage selbst Bezug genommen — sehr klar darüber aus, in welcher Maaße eine schlüssige Klage begründet werden müsse, um die aus den B.'schen Concursacten (Beilageacten Litt. B. No. 1200. Vol. I.—X.) liquid hervorgehende Exception zu entkräften,

daß der im B.'schen Concurs ohne Concurrenz des Gemeinschuldners abgeschlossene Vergleich in seinen Wirkungen auf das ungedeckt gebliebene Quantum, in Betreff dessen Nachforderungsansprüche formirt worden, ein dem Cridar nachtheiliger gewesen,

und es iſt dabei bemerkt worden, daß dies beiſpielsweiſe geſchehen könne, durch das Anführen,

a) daß bei dem Vergleichsabſchluſſe der Gemeinſchuldner B. concurrirt habe, oder
b) daß derſelbe ſolchen, beziehentlich den geſtellten Vorbehalt des Nachforderungsrechtes in Anſehung des ganzen ungedeckt gebliebenen Quantums genehmigt habe, oder endlich, daß die Kläger
c) eine dem Sachverhalt entſprechende richtige Berechnung der Forderung aufſtellen und das, was ſie mit Recht noch zu fordern haben, ſelbſt zur Ziffer bringen,

und es iſt in dieſer letzteren Beziehung noch beſonders hervorgehoben worden, daß dem Richter nicht anzuſinnen ſei, hierunter ſelbſt eine Berechnung aufzuſtellen, zumal es hierzu an den nöthigen ſaciſchen Unterlagen fehle, ingleichen, daß es mit Rückſicht auf die Mangelhaftigkeit der Klage eben ſo wenig ſtathaft ſei, den Klägern einen Beweis nachzulaſſen, oder aber den Beklagten anzuſinnen, daß ſie den dem Erblaſſer ihrer Pflegebefohlenen durch ordnungswidrige Vertheilung der Maſſe zugefügten Schaden zur Ziffer bringen und compensando geltend machen.

Nun ergiebt ſich aus der neuen Klage ſofort, daß ſolche nicht auf die Behauptung, es habe der frühere Gemeinſchuldner B. bei dem Concursvergleiche concurrirt, oder ſolchen genehmigt, oder das von der Kläger Rechtsvorfahren ausdrücklich vorbehaltene Nachforderungsrecht anerkannt, gegründet worden, vielmehr die Kläger lediglich verſucht haben,

eine richtigere Vertheilung der Concursactivmaſſe aufzuſtellen, und das, was ihre Rechtsvorfahren hätten percipiren ſollen, und auf welchen Reſtbetrag ſonach die auf ſie übergegangene Forderung ſich beſchränke, zur Ziffer zu bringen.

Es fragt ſich nun, ob dies den Klägern in genügender, zu einer sententia certa führenden Weiſe gelungen iſt, und es möge daher der hierauf bezügliche Inhalt der Klage einer näheren Prüfung unterzogen werden.

Zunächſt haben die Kläger

a.

darzulegen geſucht, daß die in dem B.'ſchen Creditweſen angemeldeten Forderungen durch den unter Concurrenz des Rechtsvertreters im B.'ſchen Creditweſen abgeſchloſſenen Vergleich, Inhalts deſſen die Liquidanten gegenſeitig die Richtigkeit der liquidirten Forderungen anerkannt haben, ausreichend feſtgeſtellt, inſonderheit etwaige Gegenanſprüche B.'s beſeitigt werden.

Weiter ſind Kläger

b.

der Behauptung entgegen getreten, daß verſchiedene Activpoſten der B.'ſchen Concursmaſſe nicht geltend gemacht und nicht herbeigezogen worden ſeien, inwiefern der Cridar kurz vor Ausbruch des Concurſes verſchiedene Theile ſeines Mobiliarbeſitzthums einzelnen Gläubigern an Zahlungsſtatt überlaſſen hat.

c.

Um dem Einwande zu begegnen, daß der Concursvergleich den Gemeinſchuldner inſofern benachtheiligt hat, als nach Maaßgabe des von dem Concursgericht aufgeſtellten und dem Vergleiche in der Hauptſache zum Grunde gelegten status der Erlös für die zugleich mit mehreren B.'ſchen Grundſtücken zum öffentlichen Verkaufe gebrachten ſämmtlichen Fabrikmaſchinen zur Pfandmaſſe gezogen, den Pfandgläubigern überlaſſen, hierdurch aber die freie Maſſe, zu welcher die Fabrikmaſchinen unzweifelhaft gehört haben, nicht unerheblich verkürzt, die auf die freie Maſſe beſchränkten Chirographarier — und zu dieſen haben die Rechtsvorfahren der Kläger gehört — benachtheiligt worden, und ſonach der Gemeinſchuldner den Briefgläubigern gegenüber, weil dieſe weit weniger erhalten haben, als ihnen gehört hätte, mithin deren Reſtforderungen bei weitem höher blieben, als es der Fall geweſen, wenn die Maſchinen für die freie Maſſe zum Verkauf gebracht worden wären, in Schaden gekommen ſei, haben die Kläger der laut des vorgedachten, im B.'ſchen Creditweſen aufgeſtellten status (Bl. — flg. der B.'ſchen Concursacten Litt. B. No. 1200. Vol. X.) auf 279 Thlr. 5 Gr. 5 Pf. berechneten freien Maſſe ferner

997 Thlr. 20 Gr. —

hinzugerechnet, als wie viel bei dem ſeparaten Ausgebot der B.'ſchen Fabrikmaſchinen das Meiſtgebot betragen hat.

d.

Dagegen haben die Kläger unter die nicht bevorzugten Paſſiven auch nunmehr diejenigen 2850 Thlr. 22 Gr. 11 Pf. aufgenommen, welche laut des auf den im B.'ſchen Concurs abgeſchloſſenen Vergleich baſirten Diſtributionsbeſcheides (Bl. — der Concursacten Vol. X.) von den hypothekariſchen Anforderungen bei der Pfandmaſſe nicht zur Perception gelangt ſind.

Auf dieſe Grundlagen ſtützt ſich nun die Annahme der Kläger, daß ihre Rechtsvorfahren aus dem B.'ſchen Creditweſen ein Perceptionsquantum von 548 Thlrn. 22 Gr. 2 Pf. zu empfangen gehabt hätten, und abzüglich dieſes Quantums haben ſie die von ihren Rechtsvorfahren bei dem B.'ſchen Creditweſen liquidirten Darlehnsbeträge nebſt Verzugs-

zinsen gefordert unter der Erklärung, daß das vorgedachte, ihrer Berechnung nach ausfallende Perceptionsquantum zunächst auf die Zinsen, sodann aber erst auf die Hauptstämme abzurechnen sei.

Will man nun auch ein erhebliches Gewicht darauf nicht legen, daß die von den Beklagten gegen den von den Klägern auf Verzugszinsen erhobenen Anspruch, und dagegen, daß die Kläger das von ihnen berechnete Perceptionsquantum zunächst auf Zinsen und dann auf die Hauptstammsbeträge rechnen wollen, Bl. — flg. sub VIII. gemachten Einwendungen nicht ohne Grund sind,

(vergl. auch Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. XXIII. S. 254.)

so sind doch bereits die übrigen Grundlagen, auf denen der Kläger nunmehrige Berechnung beruht, weder allenthalben richtig, noch vollständig, und als nothwendige Folge hiervon muß auch gegen die aufgestellte Berechnung dieselbe Ausstellung gemacht werden.

Denn

zu a.

muß es immerhin Bedenken gegen die Richtigkeit des dem im B.'schen Creditwesen abgeschlossenen Vergleiche zum Grunde gelegten status passivus erregen, daß die angemeldeten Forderungen von dem Rechtsvertreter einer Prüfung nicht unterzogen worden sind und derselbe darüber, was er den einzelnen Liquidanten zugestehe oder nicht, ob und welche Gegenansprüche dagegen etwa geltend zu machen, irgend eine Erklärung nicht abgegeben hat, und es kann dies um so weniger unbeachtet bleiben, als eines Theils ein großer Theil der liquidirten chirographarischen Anforderungen gänzlich unbescheinigt geblieben, andern Theils aber — und darauf haben auch die Beklagten Bl. — flg. sub VII. Bezug genommen — in den Concursacten mehrfache Beweise dafür sich finden, daß der Gemeinschuldner selbst zu Ausstellungen gegen die liquidirten Anforderungen sich für berechtigt gehalten und das gegenseitige Anerkenntniß der Richtigkeit der liquidirten Posten Seiten der Liquidanten dem Gemeinschuldner gegenüber um so weniger ins Gewicht fällt, als dieselben eben mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit des den Chirographariern ausgesetzten Perceptionsquantums, und weil sie mit der Sache zu Ende kommen wollten, sehr wahrscheinlich ein sehr geringes Interesse daran nahmen, ob und welche begründeten Ausstellungen etwa vorhanden, durch welche einzelne Anforderungen vermindert oder beseitigt werden möchten.

Muß man auch

zu b.

der Ansicht der Kläger bezüglich der Seiten des B.'schen Gütervertreters unterlassenen Anfechtung derjenigen Veräußerungen, welche der Gemeinschuldner B. kurz vor Ausbruch des Concurses vorgenommen hatte, schon deshalb beitreten, weil es sich hier um eigene Handlungen des damaligen Cridars B. handelt und die Beklagten als dessen Erben die eigenen Handlungen ihres Erblassers anzufechten nicht berechtigt sind, so ist dagegen

zu c.

dadurch, daß Kläger von dem im B.'schen Creditwesen für die unter einer Nummer zur Subhastation gebrachten Grundstücke und Fabrikmaschinen erlangten Gesammterlöse an 5855 Thaler, welcher Gesammterlös Inhalts des dem Vergleiche im B.'schen Concurse zum Grunde gelegten status activus lediglich den hypothekarischen Gläubigern als Pfandmasse überwiesen worden, die Summe von 997 Thlrn. 20 Gr. —₰ das bei dem separaten Ausgebot der Fabrikmaschinen erlangte Meistgebot, als zur freien Masse gehörig bezeichnet und berechnet haben, die liquide Exception, daß der Gemeinschuldner B. durch den fraglichen Vergleich den chirographarischen Gläubigern gegenüber benachtheiligt und verletzt worden, keineswegs elidirt worden und das, was die Kläger dargelegt haben, genügt nicht, um klar beurtheilen zu lassen, was eigentlich die Rechtsvorfahren der Kläger auf die liquidirte Forderung nach dem Stande des B.'schen Creditwesens zu erhalten gehabt und was sie demnach noch zu fordern behalten.

Denn

aa.

ist kein Grund vorhanden, den Mehrbetrag an 742 Thlr. 10 Ngr. —₰, welcher bei der gemeinschaftlichen Subhastation der Grundstücke zugleich mit den Fabrikmaschinen gegenüber dem separaten Ausgebot der Grundstücke und den Fabrikmaschinen erlangt worden ist, lediglich der Pfandmasse zuzurechnen, wie dies Seiten der Kläger geschehen.

Nach Bl. — flg. der B.'schen Concursacten ist für die Grundstücke allein ein Gesammtmeistgebot von 4115 Thlrn. —₰ —₰ und für die Fabrikmaschinen allein ein Meistgebot von 997 Thlrn. 20 Ngr. —₰ erlangt worden, mithin zusammen

5112 Thlr. 20 Ngr. —₰.

Durch die Vereinigung beider Objecte hat man dagegen einen Erlös von 5855 Thalern erzielt, und dieser Mehrgewinn liegt eben in der Vereinigung beider bereits vereinigt gewesener und in ihrer Benutzung und Ertragsfähigkeit sich gegenseitig ergänzender Objecte.

Die freie Masse hatte daher bezüglich jenes Mehrerlöses ebenfalls zu participiren und dies näher darzulegen und zu begründen, war ohne Zweifel

Sache der Kläger und gehörte zu Fundirung der Klage.

bb.

Hiermit hängt aber auch eine weitere, aus dem dem B.'schen Concursvergleiche zum Grunde gelegten status hervorgehende Unrichtigkeit in der Repartition der Activen zwischen Pfand- und freier Masse zusammen.

Aus den B.'schen Concursacten Vol. II. Bl. — ergiebt sich, daß die B.'sche Fabrik nebst Maschinen an Johann Christian Gottlieb L. für ein Pachtgeld von 6 Thalern pro Woche Seiten des Creditwesens verpachtet gewesen. L. hat nach Bl. — Vol. II. 222 Thaler Pachtgelder (weshalb davon im status nur 164 Thlr. 16 Ngr. — aufgerechnet sind, ist nicht klar) zum Concursdepositum eingezahlt und es ist auch dieses Pachtgeld lediglich der Pfandmasse zugerechnet worden, obgleich es, soweit es für Benutzung der Fabrikmaschinen gewährt wurde, und dies wird in der Hauptsache der Fall gewesen sein, unbedingt zur freien Masse zu bringen war.

In dieser Beziehung ist in der Klage ebenfalls eine Berechnung und deren Begründung nicht enthalten.

Zu d.

Wenn die Pfandmasse durch Ueberweisung annoch auszumittelnder Beträge an die freie Masse sich mindert, so wächst dagegen auch der Betrag derjenigen hypothekarischen Forderungen, welche bei der Pfandmasse nicht zur Perception kommen können und insoweit mit den Briefschulden bei der freien Masse concurriren.

Daher ist die in der Klage aufgestellte bezügliche Berechnung, nach welcher 2850 Thlr. 22 Gr. 11 Pf. als ungedeckter Hypothekenforderungsbetrag angegeben worden, ebenfalls nicht richtig, wiewohl diese Unrichtigkeit lediglich zum Nachtheile der Kläger gereicht.

Die letzteren haben denn die Unsicherheit und Unzulänglichkeit der von ihnen aufgestellten Berechnung selbst erkannt und deshalb nicht nur in der Klage Bl. — flg. die Erklärung niedergelegt,

daß, dafern sich ergeben sollte, daß der B.'sche Concursvergleich noch in anderer als der von ihnen angegebenen Beziehung das Interesse des Cridars verletze und benachtheilige, sie ihr Klaggesuch insoweit beschränkt haben wollten,

sondern auch das Petitum dahin gestellt,

daß, wenn jener Fall eintreten sollte, ihnen eine entsprechende höhere Summe, als die von ihnen berechneten 548 Thlrn. 12 Gr. 2 Pf. in Anrechnung und Abzug gebracht werden möge.

Daß die Berechnung der Kläger, ganz abgesehen von den materiellen Einwendungen der Beklagten, eine unrichtige ist, ergiebt sich aus obigen Bemerkungen, ob es möglich, nunmehr noch eine, begründeten Zweifeln nicht ausgesetzte, Berechnung aufzustellen, muß dahin gestellt bleiben, dem erkennenden Richter aber kann, und dessen sind die Kläger bereits früher verständigt worden, nicht angesonnen werden, den Klägern das zu suppeditiren, was zu gehöriger Begründung des formirten Anspruchs erforderlich ist.

In Berücksichtigung der Unschlüssigkeit der Klage erübrigt sich ein näheres Eingehen auf die von den Beklagten Bl. — flg. Vol. II. vorgeschützte Einrede, und man will daher nur ganz kürzlich bemerken, daß

zu I.

von einer Litispendenz nicht die Rede sein kann, da die Beklagten nicht den Ausfall der im Vorprocesse rechtskräftig gewordenen Entscheidung dritter Instanz angefochten, sondern nur gegen einen in den Entscheidungsgründen ausgesprochenen Rechtsgrundsatz angekämpft haben, hierdurch aber die Kläger in Verfolgung der von ihnen erhobenen Ansprüche nicht behindern können.

Zu II. und V.

Diese Einreden haben sich dadurch erledigt, daß Beklagte auf die erhobene Klage sich eingelassen haben, abgesehen davon, daß nach dem von den Klägern beigebrachten Nachweise (Bl. — flg.) die betreffenden Kosten wohl bereits erstattet worden sind.

Zu III. und IV. a.

Den hier angebrachten Einwendungen steht der Vorproceß entgegen, und

zu IV. b. und c.

beruht die Ansicht der Beklagten auf einer unrichtigen Auslegung der bezogenen Entscheidungen im Vorprocesse.

Zu VI.

Daß dem von den Klägern formirten Anspruche die Ausflucht der Verjährung nicht entgegensteht, ist im Vorprocesse in den Entscheidungsgründen zu dem Erkenntnisse dritter Instanz so klar dargelegt worden, daß es genügt, darauf zu verweisen.

Zu VII. und VIII.

endlich bedarf es keines näheren Eingehens, da die erhobene Klage in der angebrachten Maaße abzuweisen war.

Schließlich ist noch des Kostenpunktes halber zu gedenken, daß die Kläger unzweifelhaft auch die durch die Bl. — flg. Vol. I. eingereichte Klage veranlaßten Kosten den Beklagten zu erstatten verbunden sind, da sie diese Klage durch die Bl. — flg. Vol. II. überreichte neue außer Wirksamkeit

geſetzt, mithin zurückgenommen haben. Ob dies nöthig geweſen oder ob nicht vielmehr eine einfache Erläuterung genügt hätte, kann dahin geſtellt bleiben, haben aber die Kläger es vorgezogen, die erſte Klage gänzlich fallen zu laſſen und durch eine neue Klage zu erſetzen, ſo haben ſie auch der von den Beklagten allegirten Proceßvorſchrift gemäß die in dem ſiſtirten Proceſſe erwachſenen Koſten zu erſtatten."

Gegen dieſes Urtheil wurde von beiden Parteien, von Klägern in der Hauptſache, weil die Klage abgewieſen worden, von den Beklagten in der Hauptſache, weil die Klage nur inmaaßen ſie angebracht, und nicht ſchlechterdings abgewieſen worden, appellirt.

Das über dieſe Appellationen ertheilte, am 21. December 1864 publicirte zweiinſtanzliche Erkenntniß lautete dahin:

„Daß es bei dem Bl. — Vol. II. zu leſenden, am 7. Juli 1863 publicirten Erkenntniſſe (1. Inſtanz) in theilweiſer Beachtung der von den Klägern eingewendeten Berufung nicht allenthalben zu laſſen, ſondern es bewendet bei der Erklärung der Kläger Bl. — Vol. II., die Aufrechnung des daſelbſt gedachten Pachtzinſes von 164 Thlrn. 7 Gr. —. C.-M. bei der vorzunehmenden anderweiten Conſtituirung der in dem Creditweſen E. F. B.'s ausgeworfenen chirographariſchen Maſſe geſchehen laſſen zu wollen, und ſind Beklagte die libellirten Hauptſtämme an zuſammen 3931 Thlrn. 11 Gr. —. C.-M. nebſt Zinſen zu jährlich fünf vom Hundert, und zwar von 3000 Thlrn. —. —. C.-M. auf die Zeit vom 3. Juli 1823 bis zum 2. April 1827, von 300 Thlrn. —. —. C.-M. auf die Zeit vom 6. Juli 1823 bis zum 2. April 1827, von 483 Thlrn. 4 Gr. —. C.-M. auf die Zeit vom 28. Juli 1823 bis zum 2. April 1827 und von 148 Thlrn. 7 Gr. —. C.-M. auf die Zeit vom 30. Auguſt 1823 bis zum 2. April 1827, unter Kürzung desjenigen, zunächſt auf die vorbemerkten Zinſen in Abrechnung zu bringenden Betrags, welcher bei Aufſtellung einer Berechnung, wie ſolche in den nachſtehenden Entſcheidungsgründen vorgezeichnet worden, ſich ergiebt, nach vorgängiger Umrechnung der hiernach verbleibenden Reſtſumme in die dermalen geltende Landeswährung, und ſoweit die Reſtſumme nicht den Belauf von 3931 Thlrn. 11 Gr. —. C.-M. überſteigt, ſammt Zinſen des Verzugs von Zeit erhobener Klage den Klägern zu bezahlen ſchuldig; dagegen hat das Suchen der Kläger, ſoweit daſſelbe auf ein Mehreres an Zinſen gerichtet worden, in der angebrachten Maaße nicht ſtatt, und werden ſowohl die in erſter als die in gegenwärtiger Inſtanz erwachſenen Proceßkoſten unter den Parteien compenſirt.

Entſcheidungsgründe:

I.

Der vorigen Inſtanz iſt darin vollkommen beizutreten geweſen, daß bei Beurtheilung der Schlüſſigkeit der vorliegenden Klage diejenigen Rationen als ſchlechthin maaßgebend zu gelten haben, welche in dem zwiſchen den Parteien wegen des hier im Streite befangenen Nachforderungsrechts bereits anhängig geweſenen Ordinarproceſſe dem Erkenntniſſe dritter Inſtanz Bl. — Act. sub Rep. I. Litt. B. No. 4. beigefügt worden ſind. Denn ſoweit dieſe Rationen ſich ſpeciell darüber verbreiten, in welcher Weiſe ein Nachforderungsrecht in dem concreten Falle zu ſubſtantiiren ſei, um der betreffenden Klage Erfolg zu verſchaffen, haben dieſelben unbezweifelt die Natur dreiſiver richterlicher Ausſprüche und ſind mit dem gedachten Erkenntniſſe ſelbſt in Rechtskraft getreten. Wenn dagegen die erſte Inſtanz zu der Anſicht gelangt iſt, daß der liquiden Einrede, welche in dem erwähnten Vorproceſſe dem Anſpruche der Kläger ſeiner Höhe nach entgegenſtand, auch in der neuerlichen Klage durch ein geeignetes, den Anforderungen jener Rationen entſprechendes replicatoriſches Vorbringen nicht ausreichend begegnet worden ſei, ſo hat man Bedenken tragen müſſen, dieſer Anſicht ſich anzuſchließen.

In den angezogenen Entſcheidungsgründen wird

1.

von dem Satze ausgegangen, den Klägern dürfe keineswegs angeſonnen werden, zur Fundirung des geltend gemachten Rechtes auf Nachzahlung auszuführen und nachzuweiſen, daß auf die Darlehnsforderung ihrer Rechtsvorgänger, der Inhaber der Handlung K. und J., bei einer regulären Beendigung des zu dem Vermögen des Schuldners E. F. B. ausgebrochenen Concurſes ein geringeres oder doch mindeſtens kein höheres Perceptionsquantum ausgefallen ſein würde, als dasjenige, welches die Forderungsberechtigten durch den in dieſem Concurſe von den geſammten Gläubigern unter Mitwirkung des Concursgerichts getroffenen Vergleich erlangt haben, vielmehr ſeien die Kläger an ſich für wohl befugt zu achten, den ganzen in dem B.'ſchen Creditweſen unberichtigt gebliebenen Betrag der gedachten Forderung von den Beklagten als Erben des Gemeinſchuldners nachgezahlt zu verlangen, es müßten denn die Beklagten auf ſolche factiſche Momente ſich beziehen können, welche die für die Kläger ſtreitende Vermuthung, daß ihren Rechtsvorgängern bei einem regelmäßigen Verlaufe des Concursproceſſes keine größere, als die ihnen vergleichsweiſe gewährte Per-

ceptionsrate zugefallen ſein würde, zu erſchüttern im Stande ſeien.

Ferner iſt

2.

in den bezeichneten Rationen ausdrücklich geſagt, es ſei ein derartiges Moment zwar nicht in dem Umſtande, daß unter den im B.'ſchen Concurſe angemeldeten, bei dem abgeſchloſſenen Vergleiche gegenſeitig agnoscirten Forderungen zum Theil auch ſolche, die noch beſtritten geweſen ſeien, ſich befunden haben, wohl aber in dem weiteren aus den Concursacten liquiden Einwande zu erblicken, daß die Art und Weiſe, wie die bei dem vorbemerkten Vergleiche zur Vertheilung gebrachte gemeine Maſſe conſtituirt worden ſei, inſofern zum Nachtheile des Cridars auf das ungedeckt gebliebene Quantum der hier in Rede ſtehenden Darlehnsforderung eingewirkt habe, als dieſes Quantum ein verhältnißmäßig geringeres ſein würde, wenn der Erlös der dem Cridar gehörigen Spinnmaſchinen nicht, wie unrichtiger Weiſe geſchehen, zu der hypothekariſchen, ſondern zu der chirographariſchen Maſſe geſchlagen worden wäre.

Endlich iſt in jenen Rationen

3.

darauf hingewieſen, daß dem ebengedachten Einwande gegenüber unter Anderem auch ſchon die Aufſtellung einer richtigeren Berechnung rückſichtlich der in dem B.'ſchen Concurſe auszuwerfen geweſenen gemeinen Maſſe genügen müſſe, um dasjenige, was die Kläger mit Recht noch zu fordern haben, zu beſtimmter Ziffer zu bringen und dadurch einer neuen Klage die erforderliche Begründung zu geben.

Auf die Beſeitigung des oben sub 2. erwähnten Einwandes hatten demgemäß die Kläger in ihrer anderweiten Klage vor Allem Bedacht zu nehmen, und obſchon ihnen außerdem noch die Vorſicht gebot, etwaige ſonſtige aus den Concursacten zu entlehnende liquide Momente gegen die Präſumtion, daß ihre Rechtsvorgänger bei einem regelmäßigen Austrage des Concurſes ein Mehreres nicht, als das ihnen durch den Vergleich zu Theil gewordene Quantum auf die angemeldete Forderung percipirt haben würden, gleichfalls mittelſt Replik in der Klage ſelbſt zu elidiren, ſo verblieb es doch dem Obigen zufolge immer zunächſt die Aufgabe der Beklagten, in der gedachten Richtung neue Einwendungen vorzuſchützen und durch die Bezugnahme auf die Concursacten darzuthun.

Ließen es aber die Kläger darauf ankommen, ob ihnen derartige, in dem Vorproceſſe noch nicht erörterte Einreden von den Beklagten entgegengeſtellt werden würden, und verabſäumten ſolches die Beklagten, ungeachtet ihnen die ergangenen Concursacten dazu taugliches Material darboten, ſo war es auch dem erkennenden Richter, wollte er nicht die in dem ordentlichen Proceſſe geltende Verhandlungsmaxime verletzen, nicht weiter geſtattet, jenes Actenmaterial zu berückſichtigen und auf Grund der daraus abzuleitenden Ausſtellungen gegen die Höhe des libellirten Anſpruchs die Abweiſung der Klage auszuſprechen.

Daraus ergiebt ſich zuvörderſt,

a.

daß die erſte Inſtanz die Grenzen des richterlichen Amtes inſofern überſchritten hat, als von ihr der Bl. — sub bb. gedachte Vorgang aus den Concursacten aufgezogen und darin, daß die Kläger zu Entkräftung der nachtheiligen Wirkungen deſſelben auf den Umfang ihres Nachforderungsrechtes keine Replik in die Klage aufgenommen haben, ein weſentlicher Mangel des Libelles gefunden worden iſt. Denn da die Beklagten dieſen Vorgang nirgends urgirt hatten, ſo war demſelben auch bei der Entſcheidung der Sache keinerlei Einfluß einzuräumen und die gegenwärtige Inſtanz iſt nur deshalb behindert, einer dem entſprechenden Auffaſſung Folge zu geben, weil die Kläger in ihrer Deductionsſchrift Bl. — unter Berufung auf die ſchon in der Klage Bl. — flg. enthaltenen eventuellen Erklärungen unbedingt ſich damit einverſtanden haben, daß in Berückſichtigung des fraglichen Vorganges zu der in dem B.'ſchen Creditweſen ermittelten, unter die chirographariſchen Gläubiger vergleichsweiſe diſtribuirten gemeinen Maſſe ein Betrag von 164 Thlrn. 17 Gr. —, C.-M. behufs Aufſtellung einer neuen Berechnung deſſen, was die Rechtsvorgänger der Kläger aus dem B.'ſchen Concurſe ordnungsgemäß auf ihre Forderung zu erhalten gehabt haben würden, hinzuzuſchlagen werde. Denn an dieſes nachträgliche Zugeſtändniß ſind die Kläger, die Aufrechterhaltung ihres Suchens vorausgeſetzt, nunmehr jedenfalls gebunden, und es müßte angemeſſen erſcheinen, in dem Erkenntniſſe ſelbſt dieſelben inſoweit beſonders zu vinculiren.

Hiernächſt verſtößt es

b.

offenbar gegen eine unter den Parteien bereits in Rechtskraft beruhende Dispoſition, wenn die vorige Inſtanz dem oben sub 2. aufgeführten, in den dort herausgehobenen Rationen ausdrücklich als irrelevant bezeichneten Umſtande, daß das unter den B.'ſchen Gläubigern wechſelſeitig erfolgte Anerkenntniß der liquidirten Forderungen theilweiſe auch auf beſtrittene, beziehentlich nicht exceptionsfrei zugeſtandene Liquidate mit erſtreckt worden iſt, Bl. — sub a., annoch einige Bedeutung bei Prüfung der Schlüſſigkeit der Klage zugeſprochen hat, obwohl die Beklagten in

dem jetzigen Rechtsſtreite nirgends etwas Erhebliches beigebracht haben, was die rechtliche Beurtheilung, welche jenes Factum in dem Vorproceſſe Bl. — flg. Act. sub Rep. I. Litt. B. No. 4. erfahren hat, zu alteriren vermöchte.

Ebenſowenig erſcheint

c.

die fernere Annahme der erſten Inſtanz gerechtfertigt, daß derjenige Theil der neuen Klage, welcher den Zweck verfolge, den oben erwähnten liquiden Einwand wegen der Zuziehung des Erlöſes der Spinnmaſchinen zu der hypothekariſchen Maſſe zu elidiren, noch immer an ſolchen Mängeln leide, denen nur durch Herbeiſchaffung weiterer geeigneter Unterlagen in einer verbeſſerten Klage abgeholfen werden könne.

Die Kläger haben in ihrer jetzigen Klagſchrift, um den Betrag zu ermitteln, welcher ihren Rechtsvorgängern in dem B.'ſchen Concurſe zugefallen ſein würde, wenn der Erlös der Spinnmaſchinen gebührendermaaßen bei der chirographariſchen Maſſe mit in Aufrechnung gekommen wäre, das höchſte Licitum, welches bei dem von der Concursbehörde zunächſt veranſtalteten Einzelausgebote der Fabrikgrundſtücke und der Maſchinen auf die letzteren mit 997 Thlrn. 20 Gr. —₰ C.-M. gethan worden iſt, als Aufrechnungspoſt in der angegebenen Beziehung behandelt und dazu, ungeachtet das nachherige gemeinſame Ausgebot der Grundſtücke mit den Maſchinen ein Licitum von 5855 Thlrn. —₰ —₰ C.-M. ergeben hat, welches ſonach den nur in 5111 Thlrn. 20 Gr. —₰ C.-M. beſtehenden Geſammtbelauf der bei dem Separatausgebote der Grundſtücken und Maſchinen erzielten Licita um 742 Thlr. 4 Gr. —₰ C.-M. überſteigt, deshalb ſich als berechtigt angeſehen, weil hier lediglich derjenige Werth, den die Maſchinen für ſich betrachtet in ihrer Eigenſchaft als Mobilien, nicht derjenige, den ſie in ihrer Verbindung mit den Grundſtücken repräſentirt haben, in Betracht zu ziehen ſei. Dieſe Auffaſſung iſt in der Entſcheidung erſter Inſtanz Bl. — sub aa. reprobirt worden, indem dort vielmehr die Meinung feſtgehalten wird, daß, da der Mehrerlös, welcher durch die gemeinſame Verſteigerung der Grundſtücke mit den Maſchinen erlangt worden, vorausſetzlich eben in der Vereinigung beider Subhaſtationsobjecte ſeinen Grund habe, auch die freie Maſſe antheilig an dieſem Mehrerlöſe mit participiren müſſe.

Hat man nun auch der letzteren Meinung vor derjenigen, welche die Kläger zu vertheidigen ſuchen, unbedingt den Vorzug einzuräumen gehabt, ſo kann dies doch weder dahin führen, die Kläger, wie in der vorigen Inſtanz geſchehen, wegen jener irrigen Berechnung ohne Weiteres zu Anſtellung einer neuen, inſoweit berichtigten Klage zu verweiſen, noch dahin, denſelben ihrem Antrage Bl. — gemäß einen beſonderen Beweis nachzulaſſen, daß die Maſchinen wirklich nur ſoviel werth geweſen ſeien, als das bei ihrem Einzelnausgebote erreichte höchſte Licitum betragen habe. Denn es gebricht in dem Vorbringen der Kläger an allen thatſächlichen Momenten, auf welche eine derartige Beweisauflage zu richten wäre. Auch kann es ſich hier überhaupt lediglich darum handeln, den bei der Geſammtverſteigerung der Fabrikgrundſtücke mit den Maſchinen erzielten Mehrerlös von 742 Thlrn. 4 Gr. —₰ auf ein jedes der beiden Verſteigerungsobjecte angemeſſen zu repartiren, eine Repartition, deren Vornahme von richterlichen Amtswegen, ſelbſt abgeſehen von den Erklärungen in der Klage Bl. — flg. behufs Berichtigung des Klaggeſuchs zuläſſig erſcheint, und durch welche das neuerliche Erbleten der Kläger Bl. — a. E. ſich von ſelbſt erledigt. Für dieſe Repartition darf aber derjenige Modus als der geeignetſte angeſehen werden, welcher bekanntlich in dem analogen Falle üblich iſt, wo für verſchiedene, theils einzeln, theils in der Geſammtheit ausgebotene, um einen Totalpreis verſteigerte Grundſtücke beſondere Specialmaſſen zu formiren ſind.

vergl. Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. 13. S. 274.

Es iſt daher zu dem bei dem Einzelnausgebote der Maſchinen erlangten höchſten Licitum von 997 Thlrn. 20 Gr. —₰ C.-M. ſoviel hinzuzurechnen, als auf dieſes Licitum nach dem proportionirlichen Verhältniſſe deſſelben zu demjenigen Höchſtgebote, welches bei dem Separatausgebote der betreffenden Grundſtücke ſich ergeben hat, von dem oben gedachten Mehrerlöſe an 742 Thlrn. 4 Gr. —₰ C.-M. entfällt, und die hiernach ſich herausſtellende Summe bildet den für die Maſchinen durch die Subhaſtation genommenen Erlös, welcher ſammt Zinſen zu Fünf vom Hundert auf den in der Klage Bl. — angegebenen Zeitraum bei einer ordnungsgemäßen Conſtituirung der gemeinen Maſſe in dem B.'ſchen Creditweſen zur letzteren hinzuzuſchlagen geweſen wäre. Die ſolchergeſtalt vervollſtändigte freie Maſſe hat aber nunmehr, jedoch unter Berückſichtigung des Pachtzinsbetrages von 164 Thlrn. 17 Gr. —₰ C.-M., welcher derſelben in Folge des oben bemerkten Zugeſtändniſſes der Kläger annoch zuwächſt, bei der Berechnung deſſen, was die Beklagten den Klägern nachzuzahlen rechtlich verbunden ſind, zur Grundlage zu dienen. Denn ſonſtige erhebliche Vorgänge aus dem B.'ſchen Creditweſen, welche eine weitere Erhöhung dieſer Maſſe rechtfertigen könnten, ſind von

den Beklagten, denen solches obgelegen hätte, in keiner Weise exceptivisch geltend gemacht worden, und was die hier etwa noch in Betracht zu ziehenden Veräußerungen des Gemeinschuldners B. anlangt, welche von den Klägern selbst in ihrer Klagschrift Bl. — flg. zur Sprache gebracht, übrigens aber auch in der vorigen Entscheidung Bl. — zu b. als einflußreich bezeichnet worden sind, so läßt sich darauf nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz schon deshalb kein rechtliches Gewicht legen, weil bei dem Mangel jeder näheren Auskunft über das einschlagende Sachverhältniß die wirkliche Rescissibilität dieser Veräußerungen nicht zu übersehen ist.

Endlich hat

d.

die vorige Instanz Bl. — zu 3. daran Anstoß genommen, daß die in der Klage enthaltene Zusammenstellung der Forderungen, welche bei einer Erledigung des B.'schen Concurses in dem gewöhnlichen Proceßgange aus der gemeinen Masse antheilig zu befriedigen gewesen wären, insofern der erforderlichen Vollständigkeit entbehre, als die Kläger außer den mit Hypothek versehenen 2850 Thlrn. 22 Gr. 11 Pf. C.-M., welche bei der von dem Concursgerichte auf Grund des getroffenen Vergleichs veranstalteten Massenberechnung und Distribution wegen Unzulänglichkeit der Pfandmasse ungedeckt verblieben seien, nicht auch noch, wie ihnen die Rationen des mehrgedachten Erkenntnisses dritter Instanz in dem Vorprocesse Bl. — Act. sub Rep. I. Litt. B. No. 4. an die Hand gaben, diejenige Summe in dieser Zusammenstellung mit in Ansatz gebracht haben, um welche die Pfandmasse durch Ausscheidung der unrichtigermaaßen zu derselben gezogenen Vermögensobjecte und deren Ueberweisung an die freie Masse sich mindert, nach deren Höhe also auch ein entsprechender weiterer Theil der hypothekarischen Forderungen aus dieser letzteren Masse mit zu percipiren hat. Allein, wie auch die erste Instanz nicht verkennt, gereicht diese Unvollständigkeit den Klägern lediglich zum Nachtheile. Sie kann daher nicht füglich zur Abweisung der Klage, sondern nur dazu Anlaß geben, den Klägern blos das minus zuzusprechen, das aus der von ihnen selbst in der Klage entworfenen ungünstigen Berechnung resultirt. Wenn dagegen die Kläger Bl. — verlangen, daß ihnen verstattet werde, die diesfallsige Lücke in ihrer Berechnung annoch nachträglich zu ergänzen, so war diesem Verlangen nicht zu deferiren, da hier keineswegs ein einfacher Rechnungsfehler, vielmehr ein Versäumniß an der rechtzeitigen Geltendmachung einer Thatsache vorliegt, auf deren Grund die Kläger eine ihnen vortheilhafte Position in die fragliche Berechnung hätten aufnehmen können.

In den vorstehenden Erwägungen finden die hauptsächlichen Gründe, aus denen die neuerliche Klage nach ihrem ganzen Umfange von der ersten Instanz als unhaltbar betrachtet worden ist, ihre Widerlegung. Zugleich erhellt aber auch aus diesen Erwägungen, in welcher Maaße der Betrag auszumitteln ist, welcher den Rechtsvorgängern der Kläger auf ihre angemeldete Darlehnsforderung bei einer regulären Vertheilung der B.'schen Concursmasse — ohne Berücksichtigung der Concurskosten, auf deren Abrechnung in der Klage Bl. — ausdrücklich Verzicht geleistet worden — zugekommen sein würde, und demgemäß auch bei Ausübung des Nachforderungsrechts statt des vergleichsweise gewährten geringeren Perceptionsquantums an dem ursprünglichen Betrage der betreffenden Darlehnsschuld zu kürzen ist. Um das Ergebniß in der letzteren Beziehung nochmals kurz zusammen zu fassen, so ist diese Kürzungspost dergestalt zu berechnen, daß zunächst zu der von der Concursbehörde Bl. — sub B. Vol. X. der Concursacten constituirten freien Masse von 279 Thlrn. 5 Ngr. 5 Pf. C.-M. annoch der dem Obigen zufolge auf die Maschinen zu repartirende Subhastationserlös sammt den angegebenen Zinsen, nicht minder das oben bezeichnete Pachtgeld von 164 Thlrn. 17 Gr. — C.-M. hinzuzuschlagen, ferner die Summe der von der Concursbehörde Bl. — sub C. d. V. aufgerechneten, an die freie Masse gewiesenen Forderungen von 6200 Thlrn. 5 Gr. 4 Pf. C.-M. um einen Betrag von 2850 Thlrn. 22 Gr. 11 Pf. C.-M., welcher bei der Pfandmasse ungetilgt verblieben, zu erhöhen und sodann nach dem Verhältnisse des angemeldeten Capitalanspruchs der Rechtsvorgänger der Kläger zu dem Gesammtbelaufe der aus der freien Masse antheilig zu befriedigenden Forderungen die den Inhaber jenes Anspruchs gebührende Perceptionsrate von der, wie vorgedacht, completirten freien Masse auszuwerfen ist.

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 7.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 7. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

(Schluß aus No. 6.)

II.

Die Beklagten haben die Statthaftigkeit des Klaganspruchs noch aus anderen, als den oben erörterten Gründen bestritten, welche in der vorigen Entscheidung theils dahingestellt gelassen, theils ausdrücklich als unerheblich bezeichnet worden sind. Von diesen Gründen, denen zum Theil bereits in der Klage ein motivirter Widerspruch entgegengesetzt worden ist, hat lediglich derjenige, welcher den Zinsenpunkt berührt, einige Berücksichtigung finden können. Denn was zunächst

1.

die Bl. — sub I. vorgeschützte Einrede der Litispendenz anlangt, so hat sich solche, ganz abgesehen davon, ob durch die Nichtigkeitsklage der Beklagten gegen das in dem Vorprocesse gesprochene Erkenntniß dritter Instanz überhaupt eine fortdauernde Rechtshängigkeit der Sache habe begründet werden können, dermalen jedenfalls erledigt, da die Beklagten mit dem gedachten außerordentlichen Rechtsmittel nach Ausweis der darüber vor dem Königlichen Oberappellationsgerichte ergangenen Acten unterlegen sind. Ebenso ist

2.

dasjenige, was die Beklagten zu mehrerer Unterstützung der schon in dem Vorprocesse zurückgewiesenen Ausflucht, daß das Forderungsrecht der Kläger durch Verjährung erloschen sei, Bl. — flg. sub VI. vorgebracht haben, ohne jede Relevanz. Soweit dieses Vorbringen bloße juristische Deductionen enthält, ist es durch den Ausspruch des Königlichen Oberappellationsgerichts in dem Vorprocesse, daß die Erinctivverjährung durch die von den Rechtsvorgängern der Kläger bewirkte Anmeldung der Forderung in dem Concurse des Erblassers der Beklagten dergestalt unterbrochen worden sei, daß deren Lauf erst am 2. April 1827 von Neuem habe beginnen können, bereits rechtskräftig abgethan, und soweit darin die Proceßlegitimation des Bevollmächtigten der Rechtsvorgänger der Kläger in dem B.'schen Creditwesen nach ihrer formellen Seite bemängelt worden ist, sind die gerügten Mängel dadurch, daß das ganze seitherige Auftreten der Kläger eine Ratihabition deſſen, was jener Bevollmächtigte für seine Constituenten verhandelt und vorgenommen hat, unzweideutig in sich schließt, als sanirt zu betrachten und vermögen daher den erwähnten rechtskräftigen Ausspruch auf keine Weise zu alteriren. Nicht minder ist

3.

dem gleichfalls bereits in dem Vorprocesse erhobenen, Bl. — flg. sub IV. a. wiederholten Einwande, daß die Kläger in Gemäßheit der Bestimmungen des geschärften Banqueroutirmandats vom 20. December 1766. §. 17. des Rechtes auf Nachzahlung deshalb gänzlich verlustig gegangen seien, weil von ihnen verabsäumt worden sei, innerhalb Jahresfrist, von dem Tode des Schuldners an gerechnet, dessen Erben zu Ausantwortung eines Inventars oder einer eidlichen Specification des Nachlasses anhalten zu lassen, rechtliche Beachtung zu versagen gewesen. Zwar ist es irrig, wenn die Kläger Bl. — behaupten, die Nichtanwendbarkeit der eben citirten Gesetzstelle für den vorliegenden Fall sei bereits in dem Vorprocesse durch die Entscheidungen zweiter und dritter Instanz anerkannt worden. Denn während in der letzteren Entscheidung auf den diesfallsigen Einwand gar nicht zugekommen ist, hat die der zweiten Instanz denselben

Bl. — der Voracten nur nebenher als einen ſolchen bezeichnet, welcher, ſelbſt wenn er nicht zu verwerfen wäre, eine ſchlechterdings auszuſprechende Abweiſung des Klaganſpruchs zu rechtfertigen nicht geeignet ſein würde. Dagegen ergiebt ſich aus dem Zuſammenhange der hierher gehörigen Dispoſition mit dem übrigen Inhalte der angezogenen Geſetzſtelle ohne Weiteres, daß derſelben kein anderer Zweck zu Grunde liegt, als der, es ſolle der Richter, deſſen Hülfe zu Realiſirung eines Nachforderungsrechtes gegen die Erben des Schuldners angerufen wird, vor Allem in den Stand geſetzt werden, zu beurtheilen, ob die Vermögenslage des Schuldners ſich wirklich verbeſſert und derſelbe ſoviel hinterlaſſen habe, daß von einem gegen ſeine Erben auf Antrag des Gläubigers einzuleitenden Verfahren einiger Erfolg erwartet werden dürfte.

zu vergl. Gottschalk, discept. for., tom. III. cap. XVII. pag. 219 squ. ed. II.

In dem gegenwärtigen Falle ſind nun aber dem Richter ſchon dadurch, daß der Nachlaß des Schuldners B., wie die Beilagsacten sub Rep. II. Litt. B. No. 1. ausweiſen, zur gerichtlichen Regulirung und in deſſen Folge noch innerhalb Jahresfriſt die Edition eines von den Vormündern der minorennen Relicten aufgenommenen Nachlaßverzeichniſſes erfolgt iſt, die erforderlichen Unterlagen gewährt worden, um über den ſolventen Zuſtand der Verlaſſenſchaft ſich Gewißheit verſchaffen zu können, und hiernach können die Kläger der Verpflichtung, deren Erfüllung ihnen an ſich auf Grund der erwähnten geſetzlichen Vorſchrift oblag, unbedenklich für überhoben geachtet werden.

Ferner iſt

4.

die Annahme der vorigen Inſtanz, daß die dilatoriſchen Einreden sub II. und V. Bl. — flg. und — flg. durch die von den Beklagten nicht beanſtandete Einlaſſung auf die Klage factiſch ihre Erledigung gefunden haben, vollkommen richtig und zu Beſeitigung der neuerlichen Bemerkung Bl. — sub 4. nur noch darauf hinzuweiſen, daß der Vorbehalt, mit welchem Bl. — und — die Einlaſſung geſchehen iſt, bei dem Mangel jedes Antrags auf eine Siſtirung des Rechtsſtreites bis zur Erſtattung der hier in Frage befangenen, früher aufgelaufenen Proceßkoſten lediglich als eine beſondere Wahrung des rückſichtlich dieſer Koſten begründeten Reſtitutionsanſpruchs der Beklagten ſich auffaſſen läßt.

Es bleibt demnach, da die ſonſtigen Bl. — flg. sub IV. b. und Bl. — flg. sub VII. gegen die Schlüſſigkeit der Klage gemachten Ausſtellungen bereits in den obigen Ausführungen unter I. genügende Widerlegung erfahren haben, und auf die Einwendungen gegen die active Sachlegitimation der Kläger Bl. — flg. sub III. ſpäter einzugehen ſein wird, nur noch

5.

einer Prüfung der Bl. — flg. sub VIII. erſichtlichen ſogenannten Exception der Zuvielforderung übrig. Sie verfolgt eine doppelte Richtung, inſofern die Beklagten

a.

den Klägern das Befugniß abſprechen, dasjenige, was deren Rechtsvorgänger aus dem B.'ſchen Creditweſen auf ihre Darlehnsforderung empfangen haben, beziehentlich bei einer ordnungsgemäßen Vertheilung der Maſſe dem Obigen zufolge zu empfangen gehabt haben würden, zunächſt auf die bis zu dem Zeitpunkte der Ausſchüttung der Concursmaſſe aufgelaufenen Zinſen jener Forderung in Abzug zu bringen und

b.

das Suchen der Kläger um Zubilligung von Zinſen überhaupt als ein unſtatthaftes betrachtet wiſſen wollen.

Nun hat man zwar

zu a.

keinen triftigen Grund abſehen können, aus welchem die Kläger für nicht berechtigt zu achten wären, das gedachte Perceptionsquantum in Gemäßheit der geltenden allgemeinen Rechtsgrundſätze zuvörderſt auf die bis zum Empfange dieſes Quantums verſtandenen, vertragsmäßigen, beziehentlich auf der rechtskräftigen Entſcheidung Bl. — der Beilagsacten des vormaligen Juſtizamtes Lichtenſtein sub Litt. B. No. 1194. beruhenden Judicatszinſen als gezahlt anzunehmen, da die Zuſtimmung der Rechtsvorgänger der Kläger zu dem in dem B.'ſchen Creditweſen proponirten Vergleiche unter der ausdrücklichen Erklärung, die nach dem Vergleiche für ſie ausfallende Perceptionsrate nur als eine zunächſt auf Zinſen und Koſten geleiſtete Abſchlagszahlung zu acceptiren, ertheilt worden iſt und die Wirkſamkeit dieſer Erklärung dadurch, daß der auf Grund des Vergleichs abgefaßte, von den Rechtsvorgängern der Kläger anerkannte Diſtributionsabſchied die an die einzelnen chirographariſchen Gläubiger zu gewährenden Perceptionsraten nach den Hauptſtämmen ihrer Forderungen feſtgeſetzt hat, nicht aufgehoben werden konnte, weil die von jenen Gläubigern unter ſich über die Modalität der Vertheilung der gemeinen Maſſe getroffene Vereinbarung nicht ohne Weiteres die Auffaſſung zuläßt, die Transigenten ſeien damit einverſtanden geweſen, daß nunmehr ihr Rechtsverhältniß zu dem Gemeinſchuldner ſelbſt, nach Maaßgabe des vereinbarten Theilungsmodus beurtheilt und dem-

gemäß durch die für einen jeden ausfallende Quote zunächst der Capitalstamm der betreffenden Forderung quoad summam concurrentem als getilgt angesehen werden solle.

Dagegen stehen

zu b.

dem Zinsenanspruche der Kläger die Vorschriften des geschärften Banquerouttmandats vom 20. December 1766. §. 17. allerdings insoweit entgegen, als dieser Anspruch den Zeitraum von Beendigung des B.'schen Coneurses bis zur Klagerhebung mit umfaßt. Nach dieser Gesetzstelle soll der Gemeinschuldner das bei einem gerichtlichen Accorde von seinen Gläubigern remittirte Quantum, wenn seine Vermögensumstände nochmals sich gebessert haben, nur „sonder einiges Interesse" nachzuzahlen schuldig sein und ein Gleiches auch in dem hier vorliegenden Falle gelten, wo der Concursproceß wirklich eröffnet worden und nach dessen Beendigung der Gemeinschuldner ad meliorem fortunam gelangt ist. Daß die herausgehobenen Worte: „sonder einiges Interesse" nur von denjenigen Zinsen verstanden werden können, welche auf die Zwischenzeit von dem Abschlusse des pactum remissorium, resp. von dem Ende des Coneursverfahrens bis zur Ausübung des Nachforderungsrechtes fallen, kann einem Zweifel nicht unterliegen.

zu vergl. Gottschalk, discept. for., tom. III. Cap. XVII. pag. 218. ed. II.

Den Klägern sind daher von den petirten Zinsen diejenigen, welche bis zur Rechtskraft des in dem B.'schen Creditwesen ertheilten Distributionsbescheides oder, was hier der Zeit nach zusammenfällt, bis zur Ausschüttung der B.'schen Concursmasse theils auf Grund des ursprünglichen Verzinsungsversprechens des Schuldners, theils auf Grund der rechtskräftigen condemnatoria in dem von ihren Rechtsvorgängern gegen den Schuldner anhängig gemachten Executivprocesse aufgelaufen, nicht minder diejenigen, welche von Zeit der eine neue mora begründenden Anstellung der jetzigen Klage erwachsen sind, die Liquidität des Klaganführens vorausgesetzt, jedenfalls zuzusprechen. Anlangend dagegen die Zinsen auf den Zeitraum, von welchem die angezogene Gesetzstelle handelt, so erscheint das Verlangen der Kläger nicht begründet. Denn sollte auch die engere Interpretation, welche die Worte: „sonder einiges Interesse" lediglich auf das Verzugsinteresse, nicht zugleich auf Vertragszinsen bezieht,

zu vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1848. S. 263.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 23. S. 254.

als die richtigere anzuerkennen sein, so würde doch jene Gesetzstelle auf die hier in Frage befangenen Zinsen um deswillen Anwendung zu leiden haben, weil dieselben nach erfolgter richterlicher Feststellung des Schuldverhältnisses durch die in dem erwähnten Vorproceße gesprochene condemnatoria nicht weiter als fortlaufende vertragsmäßige Zinsen aufgefaßt werden können, vielmehr unter die Kategorie der Judicatzinsen zu subsumiren sind, überdies aber in der Klagschrift, also von den Gläubigern selbst, allenthalben als Verzugszinsen bezeichnet und in Anspruch genommen werden.

Rücksichtlich der vom 2. April 1827, dem Tage der Rechtskraft des im B.'schen Coneurse eröffneten Vertheilungsbescheides, bis zur Erhebung der gegenwärtigen Klage geforderten Zinsen ist demnach die vorige Entscheidung zu bestätigen und das Suchen der Kläger abzuweisen gewesen, jedoch nur in der angebrachten Maaße, nicht, wie die Beklagten Bl. — beantragen, schlechterdings, weil die letztere Spruchformel, abgesehen von sonstigen Gründen, schon durch die Erwägung ausgeschlossen wird, daß eine bessere Substantiirung der Klage durch die Bezugnahme auf neuere Hergänge, namentlich ein nach beendigtem Concurse von dem Schuldner ertheiltes anderweites Verzinsungsversprechen denkbar bleibt.

III.

Den gesammten, gegen die Aufrechterhaltung der Klage seither actenkundig gewordenen Bedenken hat man somit nur in Betreff des vorbemerkten Zinsenanspruchs einige Bedeutung beizulegen vermocht, und da auch in sonstigen, zur Zeit noch nicht angeregten Punkten die Begründung der Klage keine Mängel erkennen läßt, so fragt es sich nunmehr, ob und inwieweit das Klagvorbringen eines Beweises bedürfe.

Die Verität der Darlehnsforderung, deren ungedeckt gebliebener Betrag das Klagobject bildet, sammt ihren in der Klage gedachten Acceßionen geht mit voller Liquidität aus den Beilagsacten sub Litt. B. No. 1194. hervor. Ebenso ist die passive Sachlegitimation durch den Inhalt der in der Klage bezogenen Nachlaßacten sub Rep. II. Litt. B. No. 1. und die Zugeständnisse der Beklagten zu Einl.-Abschn. 262—264. vollständig hergestellt. Die active Sachlegitimation aber ist gleichfalls durch Urkunden genügend beigebracht. Denn der Umstand, daß die in dem Zeugnisse des Stadtrathes zu Glauchau vom 1. October 1824. Bl. — der Voracten sub-Litt. B. No. 1194. als damalige alleinige Inhaber der Handlung K. und J. aufgeführten beiden Personen bereits zur Zeit der Entstehung der libellirten Forderung in dem gemeinsamen ausschließlichen Besitze der gedachten Handlung sich befunden und diese Forderung

als eine jener Handlung zuständige erworben haben, ist in dem Schuldbocumente Bl. — der bemerkten Boracten von dem Erblasser der Beklagten ausdrücklich anerkannt worden und erfordert daher keine weitere specielle Nachweisung. Ferner streitet für die Fortdauer des diesfallsigen Societätsverhältnisses bis zu dem laut des gerichtlichen Zeugnisses sub IV. Bl. — der Boracten sub Rep. I. Litt. B. No. 4. am 10. März 1835 erfolgten Tode der einen Handlungstheilhaberin Johannen Friederiken verw. gew. K., zuletzt verehel. J., so lange nicht das Gegentheil dargethan wird, die Vermuthung, und der nach dem Ableben dieser Theilhaberin stattgefundene erbschaftliche Uebergang ihrer Forderungsrate auf den anderen Theilhaber der Handlung, den Ehemann und Vater der jetzigen Kläger, ingleichen der weitere Uebergang der ganzen Forderung von dem letzteren auf seine Ehefrau und Kinder wird durch das eben gedachte Zeugniß in Verbindung mit den gerichtlichen Urkunden sub V. und VI. Bl. — und — der nämlichen Boracten in Gewißheit gesetzt. Auf den Eidesantrag über die in dem Eingange der Klage aufgestellten, zur activen Sachlegitimation gehörigen Behauptungen, und die gegen die Zulässigkeit dieses Beweismittels Bl. — flg. sub III. Seiten der Beklagten erhobenen Einwendungen ist somit überhaupt nicht zuzukommen.

Nach alledem, und da die Beklagten mit keinen anderen peremtorischen Exceptionen als der oben erwähnten, bereits rechtskräftig beseitigten Ausflucht der Verjährung hervorgetreten sind, war eine unbedingte Verurtheilung der Beklagten unter den oben zu I. und II. dargelegten Beschränkungen in theilweiser Beachtung der von den Klägern ergriffenen Berufung nicht zu beanstanden.

IV.

Die ausgesprochene durchgängige Compensation der bisher in der Sache erwachsenen Processkosten rechtfertigt sich rücksichtlich der in erster Instanz entstandenen Kosten dadurch, daß die Kläger mit ihrem Anspruche nicht allenthalben obtiniren, und soviel die Kosten der Appellationsinstanz betrifft, dadurch, daß beide Theile remedirt, auch die Entscheidungen gewechselt haben."

Auch gegen dieses Erkenntniß wurde von beiden Theilen appellirt, und es wurde in dem über diese Appellationen ertheilten, am 16. November 1865 publicirten drittinstanzlichen Erkenntnisse das zweitinstanzliche Erkenntniß unter Compensation der Kosten bestätigt.

Die Entscheidungsgründe dieses drittinstanzlichen Erkenntnisses lauteten folgender Maaßen:

„I. Die Appellation der Beklagten betr.

Entscheidungsgründe unterliegen bekanntlich insoweit, als sie die Unterlage für den im Urthel selbst enthaltenen Ausspruch bilden, mit diesem letzteren selbst der Rechtskraft, und es gilt dieses namentlich auch von denjenigen Gründen der Entscheidung, welche bestimmt sind, die Abweisung einer Klage in der angebrachten Maaße zu motiviren, dergestalt, daß einerseits eine neue Klage nur dann und insoweit aufrecht erhalten werden kann, als die Mängel einer früheren, welche zur Abweisung Veranlassung gaben, in der neuen Klage beseitigt worden sind, andererseits aber unter dieser Voraussetzung das Schicksal der neuen Klage ohne Weiteres als geschert betrachtet werden muß, daher insonderheit in diesem letzteren Falle Beklagter mit solchen Einwendungen gegen die Schlüssigkeit, welche von ihm schon gegen die frühere Klage vorgebracht, in der früheren Entscheidung aber ausdrücklich reprobirt worden waren, nicht weiter zu hören ist. Nach diesen Grundsätzen, welche in der Sächsischen Praxis feststehen, wenigstens von dem Oberappellationsgericht seit langer Zeit constant befolgt werden,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. N. F. Band VI. Seite 202 flg., Band IX. Seite 131. 409.

Annalen des Oberappellationsgerichts, Band I. Seite 237.

erscheint es zweifellos, daß die Mehrzahl der in dem gegenwärtigen Processe von den Beklagten erhobenen Ausstellungen gegen die Schlüssigkeit des Klagvorbringens schon vermöge der in Folge des besage der Beilageacten sub Rep. I. Litt. B. No. 4. Bl. — flg. ergangenen Erkenntnisses hierunter den Beklagten entgegenstehenden Rechtskraft als erledigt betrachtet werden müssen. Abgesehen von den auch schon an sich unerheblichen, wenn nicht geradezu frivolen Bedenken gegen die Sachlegitimation der Kläger gilt dieses vornehmlich von der dem Klagansprüche entgegengesetzten Ausflucht der Extinctiverjährung insofern, als nach der vorangezogenen Entscheidung im Vorprocesse bereits ein rechtskräftiger Ausspruch darüber vorliegt, daß und warum in der Anmeldung Seiten der klägerischen Rechtsvorgänger in dem zu dem Vermögen des Erblassers der Beklagten anhängig gewesenen Concurse ein bis zum Ende des Letzteren fortwirkender Interpellationsact erblickt werden muß. Sofern Beklagte gleichwohl die Richtigkeit dieses Satzes bestreiten, und dies zwar darum, weil sie — was sie als ein angebliches novum geltend zu machen versuchen — besage Bl. — flg. Vol. II. und Bl. — flg. Vol. III. die Richtigkeit der Proceßlegitimation des in jenem Concurse für die Rechtsvor-

gänger der Kläger aufgetretenen Sachwalters in Zweifel ziehen, so hätten sie sich die Nutzlosigkeit eines derartigen Beginnens vorhersagen können. Ganz abgesehen nämlich davon, daß in dem jetzigen Auftreten der Kläger, wie die vorige Instanz Bl. — flg. mit Recht schon erinnert hat, eine Ratihabition eines derartigen Mangels — dafern ein solcher in der That vorgelegen hätte — erblickt werden müßte, so hätte das Bedenken, auf welches der Einwand der Beklagten sich bezieht, bereits im Vorprocesse urgirt werden müssen. Dort aber haben ein solches Beklagte nicht einmal geltend gemacht, als wozu übrigens auch nicht der mindeste Anlaß vorhanden gewesen wäre. Denn nach dem Grundsatze „legitimatio ad processum fit judici" lag es in der Verpflichtung der damaligen Concursbehörde, die Proceßlegitimation des Dr. Sch. ihrer Prüfung zu unterwerfen. Ist nun die Bl. — flg. Vol. I. der Concursacten enthaltene Sch.'sche Vollmacht ungeachtet der Unvollständigkeit des Blanquetts, über welches dieselbe extendirt gewesen und der Mängel der Unterschrift des letzteren dem Concursgerichte ausreichend erschienen, was darum angenommen worden ist, weil dasselbe darauf hin den genannten Sachwalter zur Vertretung der Firma K. und J. dergestalt zugelassen hat, daß es sogar, demselben Gelder auszuzahlen, kein Bedenken trug, so hat auch mit der Ausschüttung der damaligen Concursmasse die ganze Angelegenheit sich erledigt. Am wenigsten ist abzusehen, wie Beklagte jetzt dazu kommen, aus dem angeblichen Mangel der fraglichen Vollmachtsurkunde — denn nur um einen solchen handelt es sich deßfalls — einen Einwand für sich zu entlehnen, wie denn auch dieselben, daß Dr. Sch. nicht bevollmächtigt gewesen sei, gar nicht einmal behauptet haben.

Ueberhaupt aber steht, was Beklagte gänzlich zu übersehen scheinen, vermöge der mehrfach schon angezogenen Entscheidung dritter Instanz im Vorprocesse bereits soviel zu Gunsten der Kläger fest, daß denselben das in Anspruch genommene Nachforderungsrecht nicht nur an sich zu Statten kam, sondern daß dieselben solches auch jetzt noch auszuüben befugt sind. Daß insonderheit Beklagte, wie gleichwohl immer wieder von ihnen versucht wird, für ihre entgegengesetzte Meinung nicht auf §. 17. des geschärften Banquerroutirmandats vom 20. December 1766 sich berufen können, ist ebenfalls bereits anerkannt, und selbst wenn den Beklagten der Inhalt des Bl. — flg. der Acten sub Rep. I. Litt. B. No. 4. ersichtlichen Erkenntnisses hierüber einen Zweifel wirklich noch gelassen hätte, so sollten dieselben doch durch den ihnen abfälligen Ausgang des hauptsächlich darauf hin inmittelst von ihnen angestellten Nullitätsprocesses nunmehr wenigstens eines richtigeren belehrt sein. Man kann daher, soviel diesen Einwand betrifft, um nutzlose Wiederholungen zu vermeiden, Sich jetzt darauf beschränken, Beklagte auf die in jenem Nullitätsproceße Bl. — flg. und Bl. — flg. der Allhier sub No. 4. C. I. ergangenen Acten enthaltenen Entscheidungen und beziehentlich auf die Bl. — der gegenwärtigen Acten zu lesenden Ausführungen der vorigen Instanz zu verweisen.

Ist vielmehr die vorige Klage beſage Bl. — flg. der mehrfach angezogenen Voracten nur darum abgewiesen worden, weil liquid vorlag, daß im B.'schen Concurse die Rechtsvorgänger der Kläger in Folge der untrichtigen Constituirung der Masse mit einer geringeren Perceptionsrate vergleichsweise sich begnügt haben, als wie dieselben bei regelmäßiger Beendigung des Creditwesens erhalten haben würden, — ohne daß andererseits mit gleicher Bestimmtheit sich übersehen ließ, um wie viel höher bei einer richtigen Masseconstituirung der für die Chirographarier vergleichsweise festgestellte Procentsatz ausgefallen sein würde, — so kann es nach dem im Eingange Bemerkten gegenwärtig nur noch um die Beantwortung der Frage sich handeln, ob und inwieweit es den Klägern, die gerügte Lücke in ihrem jetzigen Klagvorbringen zu ergänzen, gelungen sei. Anlangend diese Frage — und es ist also die einzige, über welche, so viel die Hauptsache betrifft, gegenwärtig noch zu entscheiden ist —, so bedurfte es, wie nach Bl. — flg. der Voracten ebenfalls bereits rechtskräftig feststeht und vorausgeschickt werden muß, nicht etwa schon an und für sich betrachtet zum Behufe der Substantiirung ihres Anspruchs auf Seiten der Kläger der Behauptung und des Beweises, daß ihre Rechtsvorgänger bei regulärer Beendigung des Concurses weniger oder mindestens nicht mehr, als der Vergleich ihnen eingebracht, percipirt haben würden. Daß hiernächst die Forderung der Letzteren, als auf rechtskräftiger Entscheidung in einem vorausgegangenen Executivproceße beruhend, durch eine Widerklage des Gemeinschuldners würde haben elidirt werden können, läßt sich ferner ebensowenig voraussetzen, wie nach dem rechtskräftigen Ausspruche Bl. — flg. des Vorprocesses dem Verlangen der Kläger das von der ersten Instanz Bl. — flg. Vol. II. unter a. erhobene Bedenken entgegensteht, daß unter den vergleichsweise befriedigten chirographarischen Forderungen zum Theil noch bestrittene sich befunden haben; mindestens hätten Beklagte, wenn sie nach der einen wie der anderen Seite hin gehört, resp. zu einem Beweise zugelassen werden wollten, etwas hierauf Bezügliches excipiren und solches in schlüssigerer

Weiſe thun müſſen, als Bl. — flg. Vol. II. geſchehen iſt, wie ſie denn, daß ihnen eine beſſere Begründung ihrer Einwendungen hiernunter nicht einmal möglich ſei, nach Bl. — Vol. III. neuerlich ſich ſelbſt beſchieden.

Wie vielmehr nach Maaßgabe der Entſcheidung im Vorproceſſe die Aufgabe für die Kläger, um zum Ziele zu gelangen, an und für ſich betrachtet nur noch die war und ſein konnte, genügende factiſche Unterlagen nach der Seite hin zu geben, um ein Urtheil darüber möglich zu machen, um wie viel dann, wenn der Erlös der mit den Immobilien zugleich veräußerten Spinnmaſchine nicht, wie fälſchlicher Weiſe geſchehen, zur Pfandmaſſe gezogen worden wäre, die für die Chirographarier beſtimmte freie Maſſe eine höhere und folglich auch das für die Rechtsvorgänger der Kläger nach Maaßgabe des Vergleichs ausgefallene Perceptionsquantum ein größeres geweſen ſein würde, als dies wirklich der Fall geweſen iſt, ſo haben in der That auch Kläger, wie das vorige Erkenntniß richtig bemerkt und Bl. — flg. ausführlich gezeigt hat, durch die von ihnen in der neuen Klage aufgenommenen Thatumſtände und durch die auf ſolche Bl. — flg. Vol. II. gegründete Berechnung dem, was ihnen hierunter oblag, im Weſentlichen Genüge geleiſtet. Daß, als worauf in den Entſcheidungsgründen zu dem Rechtsmittel der Kläger ſpecieller noch einzugehen ſein wird, in jener Berechnung der Erlös gedachter Maſchinen zu niedrig, nämlich nur nach dem Belaufe von 997 Thlrn. 20 Gr. — Conv.-Geld, in Anſatz gebracht worden iſt, konnte ſelbſtverſtändlich nur zu einer Berichtigung der aufgeſtellten Rechnung auf den Grund der dieſsfalls gebotenen factiſchen Unterlagen Anlaß geben, nicht aber, wie Beklagte glauben, eine Abweiſung der Klage rechtfertigen, und wenn in voriger Inſtanz beſage Bl. — flg., verbunden mit Bl. — die fragliche Berechnung in der dort erſichtlichen Maaße berichtigt und zwar zu Gunſten der Beklagten berichtigt worden iſt, ſo ſind es offenbar nicht ſie, welche desfalls zu gravaminiren Urſache haben. Der von ihnen Bl. — den Verfaſſern des vorigen Erkenntniſſes gemachte Vorwurf, dieſelben hätten der Klage durch Suppeditirung von Umſtänden, auf welche Kläger ſich gar nicht bezogen, den Grundſätzen der in Sachſen gültigen Verhandlungsmaxime zuwider, nachgeholfen, beruht daher augenſcheinlich auf irrthümlichen Vorausſetzungen und muß als ein actenwidriger, wenn nicht gar frivoler bezeichnet werden. Mit bei Weitem größerem Rechte läßt ſich, wie in voriger Inſtanz Bl. — Vol. III. ſchon hervorgehoben worden iſt, der prima nach dieſer Seite hin ein Vorwurf machen, inſofern, als dieſelbe zu Gunſten der Beklagten, ohne daß von den Letzteren hierzu eine Veranlaſſung geboten geweſen wäre, nur auf Grund der ihr vorgelegenen Concursacten beſage Bl. — flg. Vol. II. der freien Maſſe außerdem auch noch die dort bezeichneten Pachtgelder, und zwar nach dem vollen Belaufe von 164 Thlrn. 17 Gr. — Conv.-Geld, hinzugerechnet hat, und hat man es ſchon im vorigen Erkenntniſſe beſage Bl. — flg. und mit Rückſicht auf die Erklärung Bl. — Vol. II., bei welcher es zu bewenden hatte, bei nurgedachter, an ſich, proceſſualiſch wenigſtens keineswegs ganz gerechtfertigten Auffaſſung der prima bewenden laſſen müſſen.

Hiernach, ſowie ſonſt geſtaltet ſich die Berechnung, welche zu dem Zwecke aufzuſtellen iſt, um zu ermitteln, wie viel bei richtiger und ordnungsmäßiger Conſtituirung der Maſſe der Kläger Rechtsvorgänger aus dem B.'ſchen Concurſe percipirt haben würden, genau ſowie in den Entſcheidungsgründen Bl. — angenommen worden iſt, und Beklagte können über das dort gefundene Ergebniß ebenſowenig ſich beklagen, wie über den in dem Erkenntniſſe Bl. — enthaltenen deciſiven Ausſpruch, da ſie die libellirten Hauptſtämme an zuſammen 3931 Thlrn. 11 Gr. — Conv.-Geld ſammt den bis zum 2. April 1827 — als dem Tage der Auszahlung des Vergleichsquanti — gelaufenen Vertrags-, reſp. Judicatzinſen, unter Kürzung desjenigen, zunächſt auf die Zinſen in Abrechnung zu bringenden Betrags, welcher obiger Berechnung zufolge bei richtiger Maſſeconſtituirung den Klägern vergleichsweiſe hätte gewährt werden ſollen, compensatis expensis den Klägern bezahlen ſollen. Ihre Appellation ermangelt daher nach allen Seiten hin der rechtlichen Begründung und kann Man ſich, was deren Ausführungen Bl. — flg. anlangt, ſoweit dieſelben nicht in dem Vorſtehenden eine nochmalige, eingehende Widerlegung gefunden haben, zu Vermeidung nutzloſer Wiederholungen mit einem Hinweiſe auf die Entſcheidungsgründe der secunda begnügen.

II. Die Appellation der Kläger betr.

Wenn Kläger, wie ſie Bl. — ſich deſſen ſelbſt beſcheiden, bei Subſtantiirung ihrer Klage die Entſcheidung des Vorproceſſes ſich als Norm dienen zu laſſen hatten, dieſes auch von ihnen im Weſentlichen nicht unberückſichtigt geblieben iſt, ſo konnten dieſelben eine andere Entſcheidung, als wie ſolche in voriger Inſtanz erfolgt iſt, nicht erwarten. In der That unterſcheidet ſich auch das Ergebniß der letzteren — abgeſehen einſtweilen von dem Zinſenpaſſus, von welchem ſpäter die Rede ſein wird — nur inſofern von ihrer eigenen Aufſtellung, als von ihnen zum Behufe der Conſtatirung der freien Maſſe, wie ſolche

vom Concursgerichte bei Ausschüttung des Creditwesens hätte berechnet werden sollen, der Werth der zu letzterem gehörigen Spinnmaschinen nur nach dem Belaufe des für diese erlangten, aber nicht annehmbar erschienenen Einzelgebotes von 997 Thlrn. 20 Gr. —= Conv.-Geld in Anrechnung gebracht worden ist, während die vorige Instanz, da Immobilien und Maschinen auch für einen Gesammtpreis ausgeboten worden sind und der letztere höher ausgefallen ist, als der Betrag der für dieselben einzeln betrachtet erlangten Gebote, für den Werth der Maschinen den wirklich erlangten Mehrerlös, wie er unter Zugrundelegung der Einzelgebote im Wege der Repartition ermittelt werden soll, als den entscheidenden angesehen hat, dergestalt, daß der als Einzelerlös der Maschinen also zu constatirende Antheil des Gesammterlöses sammt entsprechenden Zinsen, unter Hinzuschlagung des schon oben erwähnten Pachtzinsbetrages von 164 Thlrn. 17 Gr. —= Conv.-Geld, mit dessen Aufrechnung Kläger sich conformirt haben, der Bl. — sub B. Vol. X. der Concursacten berechneten freien Masse hinzugerechnet werden soll. Wenn nun die so eben bezeichnete Art der Werthsermittelung nicht allein die einzig richtige und zulässige, sondern auch dieselbe ist, welche in Fällen der vorliegenden Art auch von dem Oberappellationsgerichte angewendet zu werden pflegt,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. N. F. Bd. 13. S. 274 flg., Bd. 27. S. 44 flg.

so haben Kläger dadurch sich für gravirt zu achten, durchaus keinen Anlaß, wie sie denn auch der hiergegen gerichteten Beschwerde einiges Gewicht selbst nicht beilegen zu wollen nach Bl. — sogar ausdrücklich erklärt haben.

Anlangend hiernächst die neben dem Capital von den Klägern geforderten Zinsen, welche nach der besonderen Lage der Sache einen sehr erheblichen Theil des Streitobjects ausmachen, so unterliegt es keinem Zweifel, daß Kläger bei Aufstellung ihrer Berechnung in der geschehenen Maaße zunächst das ihnen zur Zeit des Vergleichsabschlusses zuständige Liquidum zu Grunde zu legen und also die Capitalforderung ihrer Rechtsvorgänger an zusammen 3931 Thlrn. 11 Gr. —= Conv.-Geld nebst fünfprocentigen Zinsen von den darunter begriffenen einzelnen Posten von der Zeit ihrer Darleihung an bis zum 2. April 1827 — als dem Tage der Ausschüttung der B.'schen Masse — in Ansatz zu bringen befugt waren. Insofern im vorigen Erkenntnisse dies anerkannt und zugleich entschieden worden ist, daß der Betrag der wirklich erhaltenen Perceptionssumme unter Hinzuziehung dessen, was bei richtiger Massevertheilung noch überdem ausgefallen sein würde, zunächst auf die damals rückständigen Zinsen anzurechnen sei, entspricht die vorige Sentenz dem Klagpetito und bedarf es bei der Deutlichkeit des Ausspruchs Bl. — eigentlich nicht erst noch besonderer Erwähnung, daß, insofern solchergestalt von dem Betrage der an dem bezeichneten Tage rückständig gewesenen Zinsen ein Theil noch übrig bliebe, auch der noch ungedeckt gebliebene damalige Zinsenrückstand neben dem Capitale den Klägern jetzt noch zu Statten kommen müßte.

Dahingegen haben Kläger, wie von beiden vorigen Instanzen mit Recht schon erinnert worden ist, einer Zuvielforderung allerdings insofern sich schuldig gemacht, und thun dies noch, als sie von dem verbliebenen Capitalrückstande schon vom 2. April 1827 an fernern Zinsen zu Fünfen vom Hundert besage Bl. — verlangen. Daß und warum von dem angegebenen Zeitpunkte ab desfalls nicht etwa noch Vertragszinsen in Frage gelangen, welchenfalls mindestens die Bestimmung in §. 17. des geschärften Banqueroutirmandats nicht den Klägern entgegenstehen würde,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege ꝛc. N. F. Bd. 23. S. 254 flg.

ist bereits in voriger Instanz Bl. — ausreichend nachgewiesen worden, und es bedarf um so weniger einer besonderen Rechtfertigung dieses Anspruchs, als Kläger Vertragszinsen selbst nicht in Anspruch genommen, vielmehr der Klagbitte Bl. — Vol. II. zufolge ausdrücklich Zinsen des Verzugs verlangt und nach ihrer neuerlich Bl. — Vol. III. abgegebenen Erklärung ganz gestissentlich so und nicht anders ihr Petitum gestellt haben. Verzugszinsen aber ohne Weiteres von dem angegebenen Zeitpunkte zu fordern, waren dieselben auch nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts nicht befugt, und zwar selbst abgesehen von der schon angezogenen Bestimmung des Banqueroutirmandats, welche im Falle eines vorausgegangenen pacti remissorii den Gemeinschuldner nur das ihm remittirte Quantum „sonder einiges Interesse" nachzuzahlen für schuldig erachtet, und dieses auch in dem Falle so gehalten wissen will, wenn der Concurs wirklich ausgebrochen und nach dessen Beendigung der debitor ad meliorem fortunam gelangt ist. Denn selbst wenn man die hierin liegende Restriction des Nachforderungsrechts auf den Capitalrückstand, obwohl dieselbe, wie gedacht, zunächst nur den Fall eines gerichtlichen Accords oder eigentlichen pacti plurium und beziehentlich den der regulären Beendigung eines Creditwesens voraussetzt, auf den Fall eines freiwilligen Vergleichs, wie solcher gegenwärtig vorliegt, nicht ausdehnen wollte — und das Oberappellationsgericht hat allerdings im Gegensatze zu der von

Gottschalk, disc. for., Tom. III. c. XVII. pag. 218.

vertretenen Ansicht, sowie von der nach dessen Zeugnisse von dem vormaligen Landesappellationsgerichte befolgten Meinung, in früherer Zeit, gegen die Zulässigkeit einer derartigen extensiven Anwendung sich entschieden —,

vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1848. S. 264.

Zeitschrift für Rechtspfl. ꝛc. N. F. Bd. 8. S. 452 f. so liegt soviel wenigstens auf der Hand, daß das Recht auf Verzugszinsen, wie in jedem anderen, so auch in vorliegendem Falle von den Klägern besonders begründet werden mußte. Dieses um so gewisser, als bekanntlich ein im Concurse des Schuldners nicht voll befriedigter Gläubiger Nachzahlung des ungedeckt gebliebenen Theils seiner Forderung nur dann und insoweit verlangen kann, als der frühere Schuldner zu besserem Vermögen gelangt ist, und wenn daher erst mit dem Eintritte einer entsprechenden Vermögensverbesserung für den Gläubiger actio nata vorhanden ist, so auch, wie hieraus von selbst folgt, von einem Verzuge auf Seiten des Schuldners allererst von dem Zeitpunkte die Rede sein kann, wo die vorangegebenen factischen Voraussetzungen eingetreten sind und der Gläubiger durch eine geeignete Interpellation von seinem Rechte Gebrauch gemacht hat.

Gottschalk, l. cit. pag. 218.

Fraglich konnte in dieser Beziehung nur noch sein, ob, da Kläger auf eine frühere, ihrerseits unter geeigneten Voraussetzungen bewirkte außergerichtliche Mahnung sich selbst nicht bezogen haben, nicht vielleicht ein ausreichender Interpellationsact zu deren Gunsten erblickt werden müsse, in dem, wiewohl mißlungenen, Versuche, welcher besage der sub Rep. I. Litt. B. No. 1. ergangenen Beilageacten schon im Jahre 1857 von den Klägern gemacht worden ist, ihren Anspruch im Wege des Executionsprocesses zur Geltung zu bringen — und wenn dies nicht, in der Inhalts der schon mehrfach angezogenen Beilageacten sub Rep. I. Litt. B. No. 4. später im Jahre 1858 erfolgten, wie gedacht, ebenfalls resultatlos gebliebenen Anstellung einer Klage im Ordinarprocesse: eine Frage, deren bejahende Beantwortung dazu führen müßte, daß den Klägern nach Befinden mindestens von einem früheren Zeitpunkte, als von Anstellung der jetzt vorliegenden Klage an Verzugszinsen zuzubilligen wären und welche, wenn sie auch klägerischer Seits nicht angeregt worden ist, bei der Allgemeinheit der zweiten Appellationsbeschwerde der Kläger Bl. — flg. nicht umgangen werden durfte.

Allein, so wie die Sache liegt, hat Man weder den einen noch den andern jener processualischen Vorgänge als einen solchen zu betrachten, welcher für die Beklagten von dem Zeitpunkte ab, wo sie von dem Verlangen der Kläger Kenntniß erlangten, einen Verzug begründen konnte. Denn eine Mahnung, gerichtliche wie außergerichtliche, wenn sie den Schuldner in moram setzen soll, muß nicht allein auf eine solche Weise geschehen, daß die Forderung, um deren Erfüllung es sich handelt, überhaupt erkennbar ist, sondern es muß auch, wenn Verzug rücksichtlich ihrer eintreten soll, die Summe der Forderung feststehen oder wenigstens nach den von dem Gläubiger zu gebenden Unterlagen unschwer sich feststellen lassen, indem der Schuldner keine Verpflichtung hat, eine quantitativ unbestimmte Leistung, zu der er aufgefordert wird, erst selbst zu ermitteln, dies vielmehr Sache des Gläubigers ist.

Sintenis, das prakt. gemeine Civilrecht, Bd. 2. §. 92. unter 3. 4. und Anm. 73. S. 207, 1. Ausg.

Beklagte konnten daher durch einen oder den anderen der bezeichneten Vorprocesse andererseits nicht in moram solvendi versetzt werden, als wenn Kläger schon damals auf geeignete, zu Feststellung ihrer Schuldverbindlichkeit auch in quanto ausreichende Momente, wie solche jetzt vorliegen, sich bezogen hätten, was indessen, wie aus den einschlagenden Voracten erhellt, nicht geschehen ist.

Daß in der Zeit zwischen beiden Vorprocessen besage der sub Rep. II. Litt. B. No. 1. ergangenen B.'schen Nachlaßacten zwischen den Parteien ein Vergleich beabsichtigt und sogar bis auf obervormundschaftliche Genehmigung zum Abschluß gekommen, durch welchen, wenn letztere nicht verweigert worden wäre, die Angelegenheit beinahe so im Wege freier Vereinbarung, wie sie nuumehr entschieden wird, geordnet worden sein würde, ändert selbstverständlich nichts an dem, was vorstehend ausgeführt worden ist, und es läßt sich daher nach alledem der Verzug der Beklagten in Erfüllung ihrer Verbindlichkeit und beziehentlich die Verpflichtung derselben zu Zahlung von Verzugszinsen nur noch auf die Zeit der Insinuation der jetzt vorliegenden Klage zurückführen, wie dies in voriger Instanz geschehen ist. In einem der gegenwärtigen ziemlich ähnlichen Falle

vergl. die mehrfach angezogene Zeitschrift, N. F. Band 23. S. 255.

ist von dem Oberappellationsgerichte auch schon früher in gleicher Maaße entschieden worden.

Der Kostenpunkt bedarf nach Lage der Sache keiner besonderen Rechtfertigung."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 8. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

12.

Nach welchem Zeitpunkte ist die Zulässigkeit des Wechselarrestes als eines executivischen Zwangsmittels zu beurtheilen? — Anwendung neuer die Wechselhaft betreffender Gesetze auf ältere Wechselverpflichtungen. — Zu §. 16. des Gesetzes vom 7. Juni 1849, den Schuldarrest u. s. w. betr., und zu no. III. des Gesetzes vom 10. März 1864, einige Erläuterungen der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung betr.

Mitgetheilt von
Herrn —r in D.

Ein gewisser K. hatte sich auf einem von einem gewissen B. an die Ordre des Spar- und Vorschußvereins zu G. am 5. November 1862 über 800 Thlr. —, — ausgestellten, am 5. Februar 1863 zahlbaren Solawechsel als Bürge mit unterzeichnet. Dieser Wechsel war wiederholt, zuletzt bis zum 5. November 1864, prolongirt und es waren auch sämmtliche Prolongationsvormerke von K. als Bürgen mit unterschrieben worden. Nachdem zum Vermögen des Hauptschuldners inzwischen Concurs ausgebrochen war, wurde der Bürge nach §. 98. unter 10. der Allgem. Deutschen Wechselordnung von dem Wechselinhaber mittelst Klage vom 12. November 1864 auf Bezahlung der verschriebenen Wechselsumme in Anspruch genommen, und auf Grund der von ihm im Wechselverhöre vom 19. November 1864 abgelegten Zugeständnisse auch zu Bezahlung eines Schuldbetrags von 815 Thlrn. 17 Ngr. 5 Pf. nebst ferneren Zinsen, sowie zu Erstattung der Proceßkosten, und zwar allenthalben nach Wechselrecht, verurtheilt.

Kläger trug auch auf sofortige Anlegung der Wechselhaft an, allein der Beklagte machte hiergegen geltend, daß er nach einem von ihm überreichten Militärabschiede bereits über 70 Jahre zähle, der Wechsel bereits am 5. November 1862 ausgestellt sei und daher die Bestimmung in §. 16. des Gesetzes vom 7. Juni 1849, über den Schuldarrest und Wechselproceß, durch die gegentheilige Vorschrift des Gesetzes vom 10. März 1864 unter III. nicht alterirt werden könne.

Das Proceßgericht trug hierauf Bedenken, dem Antrage auf Anlegung der Wechselhaft zu fügen, „weil Inhalts des Wechsels die Wechselverbindlichkeit bereits am 5. November 1862 eingegangen worden, der Wechsel bereits am 5. Februar 1863 zahlbar gewesen, und die wiederholten, auch nach Erlaß des Gesetzes vom 10. März 1864 stattgehabten Prolongationen keineswegs als Bestellen und Eingehen einer neuen Wechselverbindlichkeit, sondern nur als Einigung der Contrahenten über das fernere Fortbestehen der alten Wechselverpflichtung auf längere Zeit und eine neuere Hinausschiebung des eigentlichen Zahlungstermins erachtet werden könnten, weshalb auch die Bestimmung unter III. des Gesetzes vom 10. März 1864 im vorliegenden Fall nicht in Anwendung gebracht werden könne".

Nachdem Kläger gegen diese Resolution appellirt hatte, so erging hierauf unter dem 15. December 1864 eine Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden, folgenden Inhalts:

„Der von der vorigen Instanz Bl. — ausgesprochenen Ansicht, daß die durch das Gesetz, einige Erläuterungen der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung betr., vom 10. März d. J. unter III. erfolgte Aufhebung von §. 16. des Gesetzes über den Schuld-

arrest und Wechſelproceß vom 7. Juni 1849 im vorliegenden Falle um deswillen nicht in Betracht kommen könne, weil die wechſelrechtlichen Verbindlichkeiten, deren Erfüllung Kläger vom Beklagten durch Anwendung der Wechſelhaft zu erlangen bezweckt, in der Zeit vor dem Erſcheinen des gedachten Geſetzes vom 10. März dieſes Jahres entſtanden ſeien, hat Man beizutreten nicht vermocht. Die Frage, ob ein im Wechſelproceſſe verurtheilter Wechſelſchuldner in Wechſelhaft zu nehmen ſei, oder nicht, iſt, da das Recht des Gläubigers, die Anlegung der Wechſelhaft zu verlangen, nicht als Gegenſtand der vom Wechſelſchuldner durch Eingehung des Wechſelgeſchäfts übernommenen Schuldverbindlichkeit angeſehen werden kann, vielmehr es ſich nur um die Anwendbarkeit eines Executionsmittels handelt, durch welches der Letztere zur Erfüllung ſeiner dießfallſigen Verbindlichkeit genöthigt werden ſoll, an und für ſich als eine rein proceſſuale Frage zu betrachten. Allerdings läßt ſich nicht verkennen, daß dieſe Frage auch eine privatrechtliche Seite inſofern hat, als die Zuläſſigkeit des Wechſelproceſſes, für den jenes Executionsmittel als das regelmäßige eingeführt iſt, auf der privatrechtlichen Natur des Rechtsgeſchäfts, welches die wechſelmäßige Verbindlichkeit erzeugt, die Eingehung des Wechſelgeſchäfts aber auf dem dießfallſigen Vertragswillen der Contrahenten beruht.

Allein wenn auch hiernach dem Beklagten zu Bl. — darin beigepflichtet werden kann, daß es ſich bei der Frage nach der Zuläſſigkeit des wider ihn beantragten Perſonalarreſts um eine Wirkung des von ihm durch Unterzeichnung des fraglichen Wechſels eingegangenen Obligationsverhältniſſes handelt, ſo iſt doch immerhin dieſer Wirkung eine ſolche, welche dem auf dem Wechſelcontract beruhenden Obligationsverhältniß von dem zum öffentlichen Recht gehörigen Proceßrecht beigelegt wird, deſſen Wirkſamkeit für den einzelnen Fall der Dispoſition der Privaten nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen bekanntlich entzogen iſt. Der Charakter einer rein proceſſualen Maaßregel kann dem Perſonalarreſt, ſoweit er als Executionsmittel im Wechſelproceß in Frage kommt, auch aus dem Grunde nicht abgeſtritten werden, weil die Haftbarkeit der Perſon des Wechſelſchuldners in der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung ſelbſt (Art. 2.) vorgeſchrieben iſt; denn abgeſehen davon, daß z. B. auch die in Art. 80. der Wechſelordnung enthaltene Beſtimmung ihre proceſſuale Seite hat, kommt es hierunter doch nur darauf an, daß der proceſſuale Charakter des Perſonalarreſts auf der inneren Natur dieſer Maaßregel beruht.

Von Gewicht ſind übrigens für das Inland in dieſer Beziehung die in §. 46. des angeführten Geſetzes vom 7. Juni 1849 enthaltenen Beſtimmungen, wornach der im Wechſelproceß abzufaſſende Beſcheid, in welchem im Falle der Verurtheilung des Wechſelſchuldners der Umfang der auf dem Wechſelvertrage beruhenden Verbindlichkeiten feſtzuſtellen iſt, auf die Frage, ob gegen den Wechſelſchuldner im concreten Fall die Wechſelhaft verfügt werden dürfe, nicht mit zu erſtrecken, vielmehr die Verurtheilung nur im Allgemeinen darauf zu richten iſt, daß der Beklagte zur Bezahlung ſeiner Wechſelſchuld anzuhalten ſei, während über jene Frage der Richter in jedem einzelnen Falle beſonders Beſchluß zu faſſen, und dieſen Beſchluß den Parteien beſonders zu eröffnen hat. Hiernach iſt nicht zweifelhaft, daß der Geſetzgeber beim Erlaß des gedachten Geſetzes vom 7. Juni 1849 die Beſchlußfaſſung darüber, ob gegen den verklagten Wechſelſchuldner die Anwendung der Wechſelhaft, der er ſich durch Ausſtellung des Wechſels unterworfen hat (vergl. §. 3. dieſes Geſetzes), im einzelnen Falle Platz zu greifen habe, oder ob dem Verurtheilten ein in dem Geſetz aus Rückſichten auf das öffentliche Intereſſe eingeführter Befreiungsgrund zu ſtatten komme, nicht zu der Thätigkeit des Gerichts, die ihm in ſeiner Eigenſchaft als erkennendes Gericht zufällt, ſondern zur Proceßleitung gehörig habe angeſehen wiſſen wollen, und daraus folgt, da bei der Proceßleitung nur der proceßrechtliche Geſichtspunkt als der maaßgebende zu gelten hat, weiterhin, daß Seiten des Geſetzgebers als ſelbſtverſtändlich vorausgeſetzt worden ſei, daß den im zweiten Abſatz der angeführten §. 46. angezogenen Vorſchriften des erwähnten Geſetzes, zu denen die vom Beklagten für ſich angezogene in §. 16. gehört, nur eine proceßrechtliche Bedeutung innewohne.

Bekannten Rechten nach ſind aber Fragen des Proceßrechts in der Regel, und wenn nicht etwas Anderes ausdrücklich beſtimmt iſt, abgeſehen von dem hier nicht vorliegenden Fall, wo ſolche Proceßhandlungen in Frage ſtehen, welche mit dem vorangegangenen Proceßverfahren in einem weſentlichen Zuſammenhange ſtehen, als welchenfalls es in der Regel auf den Zeitpunkt des Beginns des Proceſſes ankommt, nach denjenigen Proceßrechtsnormen zu entſcheiden, welche zu der Zeit in Kraft ſtehen, zu der die betreffende Proceßhandlung nach dem ordnungsmäßigen Gange des Proceſſes vorzunehmen iſt, und dies gilt insbeſondere von der Einrichtung des Executionverfahrens und der Anwendung einzelner Executionsmittel.

vergl. Mittermaier, im Archive für die civiliſt. Praxis, Bd. X. S. 142. 143. unter XV.

Wenn nun das obenerwähnte Geſetz vom 10. März dieſes Jahres, durch deſſen Beſtimmung unter III.

die Vorschrift in §. 16. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 außer Wirksamkeit gesetzt worden, zu der Zeit, zu welcher nach Bl. — verb. mit Bl. — nach dem ordnungsmäßigen Gange des gegenwärtigen Wechselprocesses über die Frage wegen Zulässigkeit der Verfügung der Wechselhaft gegen Beklagten Entschließung zu fassen war, bereits in Kraft gestanden hat, so kann sich auch Beklagter gegen den diesfallsigen Antrag des Klägers mit der gedachten älteren proceßrechtlichen Bestimmung nicht schützen.

vergl. hierzu die im Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1860. S. 99 flg. 140 flg. abgedruckten Entscheidungen.

Das von Beklagtem Bl. — aus dem Inhalte der §. 52. des gedachten Gesetzes vom 7. Juni 1849 gegen diese Ansicht hergeleitete Argument erscheint nicht als stichhaltig, da Nichts gegen die Annahme streitet, daß die diesfallsige Bestimmung in §. 52. eben auf einer Anerkennung der processualen Natur der Ausnahmevorschrift in dessen §. 16. beruht habe.

Unter diesen Umständen ist es auch einflußlos, welche Bedeutung man den auf der Rückseite des Originalwechsels zu lesenden Prolongationsbemerkungen in der hier fraglichen Beziehung hätte beilegen können, und bedarf es daher der Erörterung dieser Frage gegenwärtig nicht.

Aus vorstehenden Gründen hat Man die abfällige Bescheidung Bl. —, insoweit sie auf der Annahme beruht, daß gegen Beklagten behufs Execution des Bl. — wider ihn ergangenen rechtskräftigen Bescheides mit Rücksicht auf die erwähnte Vorschrift in §. 16. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 der Personalarrest überhaupt nicht in Anwendung zu bringen sei, für gerechtfertigt nicht ansehen können. Bei dermaliger Sachlage steht jedoch der sofortigen Stattgebung des diesfallsigen Antrags des klagenden Vereins noch der Umstand entgegen, daß es an dem Nachweis der Berechtigung der für ihn nach Bl. — verb. mit Bl. — aufgetretenen Personen zur Vertretung des Vereins vor Gericht gebricht, ein Mangel, der auch durch die Bl. — zu lesende Erklärung des Beklagten nicht als ergänzt angesehen werden kann, da es sich hierunter um einen Proceßlegitimationspunkt handelt, die Proceßlegitimation aber bekannten Grundsätzen zufolge dem Richter gegenüber zu erfolgen hat. Bis zur Ergänzung dieser Lücke hat daher das Gerichtsamt mit der erbetenen Vollstreckung der Wechselhaft gegen Beklagten jedenfalls anzustehen, nach dessen Ersatz jedoch, wie an daßselbe hiermit verordnet wird, einem anderweiten Antrag Klägers auf Verfügung der Wechselhaft gegen Beklagten stattzugeben. Das eingewendete Rechtsmittel wird, soweit es sich hierdurch nicht erledigt, verworfen." (Comp. exp. remed.)

Gegen diese Verordnung appellirte nunmehr Beklagter. Das Königl. Oberappellationsgericht erachtete jedoch, wie Daßselbe in einer Verordnung vom 25. Februar 1865 außsprach, die Frage, ob die Vorschrift des Gesetzes, einige Erläuterungen der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung betreffend, vom 10. März 1864 sub no. III. auf den vorliegenden Fall und die Wechselarrestfähigkeit des gegenwärtigen Beklagten anzuwenden sei, insoweit für zweifelhaft, daß es zweckmäßig fand, über dieselbe nicht im Wege der Resolution, sondern durch rechtliches Erkenntniß zu entscheiden. Es verordnete daher das Königl. Oberappellationsgericht, mit Verfügung der Wechselhaft gegen den Beklagten zur Zeit noch Anstand zu nehmen, und über die Frage: „ob auf Grund der Entscheidung Bl. — (erster Instanz) und mit Rücksicht auf die Bestimmung des vorgedachten Gesetzes sub no. III. mit Anlegung der Wechselhaft gegen den Beklagten zu verfahren sei?" — unter Anberaumung eines kurzen Introtulationstermins, bis zu welchem die Parteien dasjenige, was sie noch vorzubringen gemeint seien, schriftlich einzureichen hätten, ein Bescheid von dem Proceßgerichte abzufassen und den Parteien bekannt zu machen sei. (Comp. exp. remed.)

Nach dessen Erfolg publicirte das Proceßgericht unter dem 23. Juni 1865 folgenden Bescheid:

„Weil, wenn auch nicht bezweifelt werden kann, daß die Wechselhaft kein essentieller Bestandtheil des Wechselvertrags, sondern nur eine Maaßregel ist, welche zu Realisation der mittelst des letzteren übernommenen Verpflichtungen vom Proceßrichter gegen den Wechselschuldner verhängt werden kann, sobald es zur Vollstreckung eines verurtheilenden Erkenntnisses im Wechselproceße kommt, und daß der allgemeine Grundsatz: „wie Gesetzen rückwirkende Kraft nicht beizulegen", auf Vorschriften, welche das processualische Verfahren reguliren, beziehentlich abändern sollen, und zu welchen auch die Anordnung sub no. III. des Gesetzes vom 10. März 1864 zählt, an sich nicht in Anwendung gebracht werden kann; in vorliegendem Falle doch in Erwägung zu ziehen ist, einerseits, daß der Beklagte zu der Zeit, wo er den Wechsel Bl. — als Bürge unterzeichnet hat, nach Bl. — sein 70stes Lebensjahr bereits erreicht hatte und daher nach §. 16. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 überhaupt nicht arrestfähig war, also nur mit seinem Vermögen, nicht aber seiner Person für die Schuld zu haften hatte, auch präsumtiv dann, wenn ihm die nurangezogene gesetzliche Bestimmung nicht zur Seite gestanden hätte, dem Bürgschafts-

geschäfte sich schwerlich unterzogen haben möchte, andererseits aber, daß dem Kläger kaum entgangen sein dürfte, wie der Beklagte nicht in der Lage gewesen, die übernommene bürgschaftliche Wechselverbindlichkeit durch Unterwerfung unter die Wechselhaft zu verstärken, hierüchst daß an dieser ganzen, bei Eingehung und Abschluß des Wechselvertrags bestandenen Sachlage, durch die Prolongationen des Fälligkeitstermins Bl. — und Bl. —, selbst insoweit solche nach dem Erlaß des Gesetzes vom 10. März 1864 erfolgt sind, etwas nicht geändert werden kann, immaaßen hierdurch keineswegs ein neuer Vertrag begründet, sondern lediglich der Zeitpunkt der Erfüllung des bisher bestandenen, nach Vereinigung der Contrahenten weiter hinausgeschoben wird, ebensowenig der vom Kläger Bl. — hervorgehobenen Bestimmung der Geschäftsordnung des — Vereins im vorliegenden Falle und in Bezug auf den Beklagten einiges Gewicht beigelegt zu werden vermag, weil solche an sich und nach §. 30. a. der Bl. — befindlichen Statuten nur auf den Darlehnssucher und Empfänger, der Vereinsmitglied sein muß, und als solches zufolge §. 8. d. gedachter Statuten den letzteren unterworfen ist, hier also der Hauptschuldner, nicht aber auf eine dritte Person, den gegenwärtig beklagten Bürgen, ohne Weiteres Anwendung finden kann, endlich, daß, wenn man die Bestimmung sub III. des Gesetzes vom 10. März 1864 gegen den Beklagten, bezüglich der oben erwähnten, am 5. November 1862 übernommenen Bürgschaft, zur Ausführung bringen wollte, ein Eingriff in die Rechte und Verbindlichkeiten der Parteien, welche im Processe vom Richter weder zu Gunsten, noch zu Ungunsten einer Partei verrückt werden dürfen, insofern jedenfalls herbeigeführt werden müßte, als dann lediglich zu Gunsten des Klägers, dagegen zum Nachtheile des Beklagten, der von dem Letzteren am 5. November 1862 übernommenen Bürgschaft beim Wechselvertrage Bl. —, welche Beklagter damals nur mit der Folge der Haftung mit seinem Vermögen, nicht aber der mit seiner persönlichen Freiheit, eingehen wollte und konnte, die Verstärkung der Wechselhaft, welche letztere im Sinne §. 1. sub a. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 nicht lediglich als ein gesetzlich angeordnetes, sondern zunächst als ein Executionsmittel, welches auf eine vorausgegangene Unterwerfung unter solches sich gründet, zu betrachten ist, wider den Willen des Beklagten, und in die ursprünglichen Vertragsbestimmungen und deren Wirkungen gewaltsam eingreifend, ohne Weiteres vom Proceßrichter hinzugefügt würde;

so hat zwar Klägers Suchen Bl. — um Anlegung der Wechselhaft wider Beklagten schlechterdings nicht Statt, es sind aber unter Hinblick auf die Zweifelhaftigkeit des Falles die durch Verhandlung und rechtliche Entscheidung dieser Differenz entstandenen Kosten, insoweit nicht bereits Bl. — und Bl. — hierüber erkannt worden ist, unter den Parteien billig gegen einander aufzuheben."

Auf hiergegen erhobene Berufung erlangte jedoch Kläger eine reformatorische Entscheidung, welche das Königl. Appellationsgericht zu Dresden unterm 19. August 1865 dahin ertheilte:

„Daß es bei dem Bl. — flg. anzutreffenden, am 23. Juni 1865 bekannt gemachten Bescheide (erster Instanz), mit Ausnahme desjenigen, was in demselben der in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten halber ausgesprochen worden, als wobei es bewendet, nicht zu lassen, sondern es ist auf Klägers Antrag behufs Vollstreckung des Bl. — flg. ergangenen rechtskräftigen Bescheides wider Beklagten bis zur Befriedigung des Klägers wegen des in diesem Bescheide angegebenen Schuldbetrags, soweit es nach §. 21. des Gesetzes über den Schuldarrest und den Wechselproceß vom 7. Juni 1849 zulässig, mit Anlegung der Wechselhaft zu verfahren.

Die durch die eingewendete Berufung verursachten Kosten werden unter den Parteien aufgehoben."

Die zweitinstanzliche Entscheidung beruht auf folgenden Gründen:

„Auch bei nochmaliger Erwägung der einschlagenden rechtlichen Gesichtspunkte hat das Königliche Appellationsgericht genügenden Grund zum Verlassen der in der Bl. — flg. anzutreffenden Verordnung ausgesprochenen und ausführlich motivirten Ansicht, daß die Ausnahmebestimmung in §. 16. des Gesetzes über den Schuldarrest und Wechselproceß vom 7. Juni 1849, dessen ungeachtet, daß der Beklagte, wie nach dem Zugeständniß des Klägers Bl. — verbunden mit Bl. — für constatirt anzusehen, zur Zeit der Eingehung der in Rede stehenden Wechselverbindlichkeit das siebenzigste Lebensjahr bereits überschritten gehabt, mit Rücksicht auf die inmittelst durch das Gesetz, einige Erläuterungen der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung betreffend, vom 10. März 1864 erfolgte Wiederaufhebung jener Ausnahmebestimmung in gegenwärtiger Sache nicht zur Anwendung gelangen könne, zu finden nicht vermocht.

Die entgegengesetzte Annahme der vorigen Instanz ist nach Bl. — im Wesentlichen auf die an und für sich ganz richtige Erwägung gestützt worden, daß die Zulässigkeit der persönlichen Haft als Executionsmittel in Fällen der vorliegenden Art nicht lediglich auf dem Proceßgesetz, sondern zunächst auf der durch die Eingehung des Wechselvertrags erfolgende Unterwerfung des Schuldners unter die Wech-

ſelhaft beruhe. Allein der daraus hergeleiteten Folgerung, daß es bei Beantwortung der Frage nach der Anwendbarkeit der Wechſelhaft gegen den Beklagten auf ſeinen diesfallſigen Willen bei Eingehung des dem geklagten Anſpruch zu Grunde liegenden Wechſelvertrags ankomme, läßt ſich nach der Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz nicht beipflichten. Denn wenn ſchon das Recht der perſönlichen Freiheit unſtreitig ein materielles Recht iſt, welches einen von dem Gegenſtande der Leiſtung, welche durch deren Entziehung erzwungen werden ſoll, ganz unberührten Inhalt hat und über welches der Schuldner durch Eingehung einer Wechſelverbindlichkeit allerdings disponirt, ſo läßt ſich doch um deswillen ein weſentlicher Unterſchied zwiſchen dieſen und anderen Executionsmitteln nicht anerkennen; denn eben ſo gut, wie die perſönliche Freiheit, iſt auch der bloße Beſitz an beweglichem Vermögen ein Recht materiellen Inhalts, über welches durch Eingehung jedweder Schuldverbindlichkeit eventuell inſofern disponirt wird, als der Schuldner im Fall der Unterlaſſung der übernommenen Leiſtung ſich der Auskagung und eines gegen ſeinen Willen im Wege der Execution erfolgenden Eingriffs in ſeinen Beſitzſtand, und zwar auch in Betreff ſolcher Gegenſtände ſich zu gewärtigen hat, welche von dem Objecte der geſchuldeten Leiſtung verſchieden ſind; inſofern aber die Möglichkeit eines ſolchen Eingriffs in ſeinen Beſitzſtand jederzeit vorausſetzt, daß er eine auf dieſem Wege erzwingbare Verbindlichkeit eingegangen ſei, iſt auch die Anwendbarkeit eines Executionsmittels der zuletzt gedachten Art auf einen Willensact des Schuldners zurückzuführen. Immerhin handelt es ſich hier, wie dort nur um das Mittel, durch welches dem Gläubiger zu ſeinem Recht verholfen werden ſoll, und über die Zuläſſigkeit des einen oder des anderen Zwangsmittels haben unbeſtrittenen Grundſätzen zufolge die zur Zeit der Execution in Kraft ſtehenden Proceßgeſetze zu entſcheiden, welche bekanntlich dem öffentlichen Recht angehören und deren Anwendbarkeit auf den einzelnen beſonderen Fall daher von dem Willen der betheiligten Privatperſonen unabhängig iſt. Eine Analogie für den gegenwärtig vorliegenden Fall bieten die über das beneficium competentiae herrſchenden Grundſätze dar, deſſen Eintritt nicht davon, in welchen Vermögensverhältniſſen ſich der Schuldner zur Zeit der Entſtehung der betreffenden Schuldverbindlichkeit befunden hat, ſondern von der Beſchaffenheit ſeiner Vermögensverhältniſſe zur Zeit der im Wege der Proceßführung herbeigeführten Feſtſtellung des diesfallſigen Rechtsverhältniſſes abhängt,

vergl. l. 63. §. 6. D. pro socio. (17. 2.)
l. 15. pr. D: solut. matr. (24. 2.)

obwohl der Anſpruch auf dieſe Rechtswohlthat, wo er begründet iſt, unverkennbar ebenfalls eine materiell rechtliche Seite hat.

zu vergl. Siebenhaar, Commentar, Band II. S. 26.

Das Königliche Appellationsgericht hat daher Bedenken tragen müſſen, den Beſcheid voriger Inſtanz zu beſtätigen, denſelben vielmehr in Betreff der Hauptſache, ſo wie in vorſtehendem Erkenntniß geſchehen, abzuändern gehabt.

Bei der Bl. — ausgeſprochenen Compenſation der durch die Differenz in erſter Inſtanz verurſachten Proceßkoſten hat Man es dagegen bewenden zu laſſen für angemeſſen befunden, da die Frage, von deren Beantwortung die Entſcheidung abzuhängen hatte, zu den zweifelloſen und unbeſtrittenen keineswegs gerechnet werden mag.

vergl. insbeſondere das in Seuffert's Archiv, Band XIV. S. 282 flg. unter no. 165. abgedruckte Erkenntniß.

Die Koſten des eingewendeten Rechtsmittels waren wegen des theilweiſen Wechſels der Entſcheidungen ebenfalls zu compenſiren."

Auf die hiergegen von dem Beklagten eingewendete Berufung ſtellte das Königl. Oberappellationsgericht mittelſt Erkenntniſſes vom 7. November 1865 in der Hauptſache den Beſcheid erſter Inſtanz wieder her, ließ es jedoch bei dem, was in Betreff der Proceßkoſten früher erkannt worden, bewenden, comp. exp. remed. Der Entſcheidung dritter Inſtanz waren folgende Gründe beigegeben:

„Die Wiederherſtellung des Beſcheides erſter Inſtanz, durch welchen der Antrag des Klägers auf Anlegung der Wechſelhaft wider den Beklagten als unſtatthaft abgewieſen worden iſt, beruht auf folgenden Erwägungen:

Man iſt mit der vorigen Inſtanz darin einverſtanden, daß, wie dies auch bereits in einer frühern Entſcheidung des Königlichen Oberappellationsgerichts

Annalen, II. S. 422.

ausgeſprochen worden iſt, die Anwendung der Perſonalhaft nicht als ein unmittelbarer Gegenſtand des Wechſelvertrags betrachtet werden kann. Es iſt auch die Füglichkeit, den Schuldner zur Erfüllung ſeiner wechſelmäßigen Verpflichtungen durch Anlegung des Perſonalarreſts zu zwingen, wenigſtens im Sinne der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung weder als ein weſentliches Erforderniß, noch als der eigentliche Zweck dieſes Vertrags aufzufaſſen und deshalb der ſ. g. rigor cambialis nicht in die Begriffsbeſtimmung des Wechſels aufzunehmen. Beides ergiebt ſich ſchon daraus ganz klar, daß Artikel 2.

der Allgemeinen Deutſchen Wechſelordnung zwiſchen wechſel- und wechſelarreſtfähigen Perſonen unterſcheidet und auch den erſteren die Fähigkeit beilegt, ſich nach Wechſelrecht zu verpflichten. Die Anwendung des Perſonalarreſts iſt alſo, wie bereits oben angedeutet worden, nur ein Mittel, den Wechſelſchuldner zur Erfüllung ſeiner wechſelmäßigen Verbindlichkeiten im Rechtswege durch den Richter anhalten zu laſſen, welches in ſeiner urſprünglichen Entſtehung nicht blos bei wechſelmäßigen, ſondern auch bei anderen Forderungen und namentlich von den Handelsgerichten bei kaufmänniſchen Forderungen aller Art benutzt wurde.

vergl. Biener, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeſchichte, Entſtehung u. Ausbildung des Wechſels ꝛc. 3. A. S. 76. und Anhang S. 147 flg. Bd. 1.

Einert, das Wechſelrecht, S. 15 flg.

Hofmann, Wechſelordnung, §. 7. S. 50.

Renaud, Lehrbuch des Wechſelrechts, §. 19—21. S. 43 flg.

Bluntſchli, die Deutſche Wechſelordnung, Art. 2. S. 18 flg.

Auch nach den gegenwärtig in Sachſen beſtehenden Proceßgeſetzen iſt der Perſonalarreſt, die ſ. g. executio in personam, kein ausſchließliches Privilegium des Wechſels, denn neben der Wechſelhaft beſteht noch die in §. 10. des Geſetzes vom 7. Juni 1849 erwähnte Schuldhaft, in den nach der Leipziger Handelsgerichtsordnung (vor dem daſigen Handelsgerichte) zu verhandelnden Proceſſen, und der in §. 1. des obgedachten und in §. 71. bb. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 für gewiſſe Fälle der Verurtheilung des Beklagten angeordnete Gefängnißzwang. Als ein dem Wechſel eigenthümliches Executionsmittel erſcheint indeß der Wechſelarreſt inſofern, als die Perſonalhaft (wenn man von den in §. 71. bb. des Executionsgeſetzes gedachten Fällen abſieht) überhaupt kein allgemeiner, ſondern ein nur für gewiſſe Perſonen oder Schuldverhältniſſe beſtimmter Executionsact iſt.

Faßt man den Wechſelarreſt von dieſer proceſſualiſchen Seite auf, ſo iſt es auch richtig, daß die hierüber beſtehenden Vorſchriften den Proceßgeſetzen, und ſomit dem öffentlichen Rechte angehören, welches der Dispoſition der Privaten entgegen iſt, inſoweit nicht die Geſetze ſelbſt dem Privatwillen der Parteien dieſe Dispoſition überlaſſen. Aber auch der erkennende und der proceßleitende Richter durfte die Perſonalhaft als executiviſches Zwangsmittel nur in den Fällen und innerhalb der Grenzen anordnen und anwenden, in welchen ſie ein poſitives Geſetz dazu autoriſirt.

Hieraus folgt für die Anwendung neuer, die Wechſelhaft betreffender Geſetze auf ältere Wechſelverpflichtungen, daß, wenn die Zuläſſigkeit des Wechſelarreſts als Executionsmittel durch ein neues Geſetz beſchränkt worden iſt, die Perſonalhaft gegen den Wechſelſchuldner nicht mehr angewendet werden kann, wenn dieſelbe im gegebenen Falle zwar nach dem älteren Rechte, unter deſſen Herrſchaft die Wechſelverbindlichkeit entſtanden iſt, ſtatthaft geweſen wäre, nach dem neuen Geſetze aber nicht ſtatthaft iſt. Hiernach könnte es auf den erſten Anblick ſo ſcheinen, als müſſe conſequenter Weiſe die Anwendbarkeit eines neuen Geſetzes über die Wechſelhaft auf ältere Wechſelverbindlichkeiten auch im umgekehrten Falle, wenn das neue in dieſer Beziehung ſtrenger als das ältere Recht iſt, anerkannt werden. Allein zwiſchen dieſen beiden Fällen beſteht der weſentliche Unterſchied, daß in jenem der Richter eine Maaßregel anwenden würde, welche, unter den hier vorausgeſetzten Verhältniſſen, nach den beſtehenden Geſetzen nicht mehr zuläſſig wäre, mithin aller geſetzlichen Begründung entbehrte, während in dieſem es ſich nur darum handelt, ob das neue Geſetz ſchon deshalb, weil es ein Proceßgeſetz iſt, auf ein früher und unter der Herrſchaft anderer geſetzlicher Beſtimmungen entſtandenes Rechtsverhältniß angewendet werden kann. So wenig man nun die Regel, daß Proceßgeſetze auch auf die gerichtliche Verfolgung früher entſtandener Forderungen und ſelbſt auf bereits anhängige Proceſſe anzuwenden ſind, ſofern nicht letzterenfalls bereits ein formelles Recht für die Parteien begründet worden iſt, bezweifeln will, und ſo gewiß daran feſtzuhalten iſt, daß der Wechſelarreſt in ſeiner proceſſualiſchen Beziehung die Eigenſchaft eines Executionsmittels hat, ſo beſteht doch zwiſchen dem Wechſelarreſt und der, wie oben bemerkt worden iſt, auch in anderen Fällen zu gleichen Zwecken zuläſſigen Schuldhaft inſofern ein gerade für die Entſcheidung des vorliegenden Falles wichtiger Unterſchied, als dieſe Schuldhaft, gleich anderen Executionsacten, auf unmittelbaren geſetzlichen Vorſchriften beruht, während der erſtere eine auf dem Privatwillen einer wechſelarreſtfähigen Perſon beruhende Unterwerfung unter die Wechſelhaft vorausſetzt. Dieſer Unterſchied iſt auch in dem Geſetze vom 7. Juni 1849 über den Schuldarreſt und den Wechſelproceß, welches, inſoweit nicht einzelne Vorſchriften deſſelben durch das Geſetz vom 10. März 1864 abgeändert werden, noch dermalen in Geltung beſteht, deutlich bezeichnet worden, indem es in §. 1. deſſelben heißt, daß der Schuldarreſt, außer den Fällen, auf welche ſich das Geſetz vom 28. Februar 1838 beziehe, ſtattfinde entweder a) in Gefolge einer vorausgegan-

genen Unterwerfung unter denſelben — Wechſelhaft — oder b) ohne dieſe, als ein für gewiſſe Schuldverhältniſſe geſetzlich geordnetes Executionsmittel (§. 10. des gedachten Geſetzes). In allen andern Fällen hat ſchon die Exiſtenz einer privatrechtlichen Verpflichtung, ohne daß es hierzu noch beſonderer Willenserklärung des Schuldners bedarf, die Folge, daß der Schuldner durch die geſetzlich geordneten Zwangsmittel zur Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit angehalten werden kann, mögen nun dieſe (im Sinne des §. 1. b.) geſetzlichen Executionsmittel allgemeiner Natur ſein und ſich nur je nach der objectiven Beſchaffenheit der ſchuldigen Leiſtung verſchiedenartiger geſtalten, oder mögen dieſelben (wie die in §. 10. gedachte Schuldhaft) nur auf eine gewiſſe Claſſe von Perſonen und Schuldverhältniſſen berechnet ſein. Für die Zuläſſigkeit der Wechſelhaft als Executionsmitel aber erfordert das Geſetz in §. 1. a. eine Unterwerfung, einen in den Bereich des Vertrags fallenden beſonderen Willensact der Parteien, für deſſen Gültigkeit es überhaupt in §§. 2 flg. die Beobachtung beſtimmter Formen erheiſcht. Hierin beſteht die übrigens auch von der vorigen Inſtanz Bl. — mit Recht betonte vertragsmäßige Seite der Wechſelhaft als Executionsmittel; es genügt bei derſelben nicht der Wille, ein Rechtsgeſchäft abzuſchließen, mit dem Bewußtſein, daß die Geſetze, auch ohne Zuthun der Parteien, für jede privatrechtliche Verpflichtung geeignete Executionsmittel an die Hand geben, ſondern es muß auch der Wille, ſich einem durch außergewöhnliche Mittel verſtärkten Executionszwange zu fügen, durch die in der vorſchriftmäßigen Form bewirkte Unterwerfung unter die Wechſelhaft noch beſonders erkennbar geworden ſein. Der proceſſuale, dem öffentlichen Rechte angehörige Charakter der Wechſelhaft wird durch dieſe Auffaſſung keineswegs verdrängt; die Wechſelhaft bleibt, ihrem Zwecke gemäß, ein durch die Proceßgeſetze anerkanntes, dem Proceßrechte angehöriges Executionsmittel, und deshalb ſind auch die Vorausſetzungen, der Umfang und die Modalität der Anwendung dieſes Zwangsmittels der Dispoſition der Privaten dergeſtalt entzogen, daß ſie ſich demſelben nur innerhalb der proceßgeſetzlich feſtgeſtellten Grenzen unterwerfen können, und auf dieſer Vorſtellung beruht unter anderm auch die Beſtimmung in §. 28. des Geſetzes vom 7. Juni 1849, daß Niemand auf die Wohlthaten des Geſetzes — die zu Gunſten der Wechſelſchuldner eingeführten Beſchränkungen der Wechſelhaft — verzichten kann. Das vertragsmäßige Element aber liegt in der auf Privatwillen beruhenden Unterwerfung, von welcher der Eintritt der die Perſonalhaft als executiviſches Zwangsmittel betreffenden Proceßgeſetze abhängt. Dieſes vertragsmäßige Element hat nun, nach der Meinung des Königlichen Oberappellationsgerichts, für die Beantwortung der vorliegenden Streitfrage eine größere, als die ihm von der vorigen Inſtanz beigelegte Tragweite. — So wie nämlich für den Inhalt eines Vertrags überhaupt und für die Bemeſſung der Leiſtungen, welche den eigentlichen und vermögensrechtlichen Gegenſtand dieſes Vertrags bilden, die beim Abſchluſſe deſſelben beſtehenden Geſetze und der ausdrückliche oder präſumtive Wille, ſich nach und innerhalb der Grenzen dieſer Geſetze zu verpflichten, die maaßgebenden Factoren ſind, ebenſo müſſen auch bei einer auf Privatwillen beruhenden Unterwerfung unter die Wechſelhaft als ein zu Gunſten des Wechſelgläubigers eingeführtes beſonderes Zwangsmittel, die Geſetze, welche zur Zeit der hierauf bezüglichen Erklärung über die Zuläſſigkeit der Perſonalexecution in Wechſelſachen, deren Bedingungen und Umfang gegolten haben, zur Entſcheidungsnorm über die Wechſelarreſtfähigkeit des Schuldners dienen. Der Wille des Wechſelſchuldners, welcher ſich durch die Eingehung eines Wechſelvertrags im Betreff des rigor cambialis kundgiebt, geht nur dahin, daß er ſich der Wechſelhaft als Executionsmittel unterwerfe, wenn und ſoweit dies als ſolches nach den gerade beſtehenden Geſetzen ſtatthaft iſt; eine weiter gehende Verpflichtung würde, aus den oben entwickelten Gründen, nicht einmal als rechtlich wirkſam betrachtet werden können. Der Gläubiger erlangt alſo durch die Unterwerfungserklärung des Schuldners auch nur unter dieſer Vorausſetzung und Beſchränkung ein Recht, jenes beſondere Executionsmittel für ſich in Anſpruch zu nehmen. War bei der Eingehung des Wechſelvertrags der Schuldner überhaupt nur wechſel-, nicht aber auch wechſelarreſtfähig, ſo kann in der Ausſtellung eines formrichtigen Wechſels die Erklärung, daß er ſich auch der Perſonalhaft unterwerfe, nicht gefunden werden, und es treten alsdann in Betreff der Execution die Vorſchriften in §. 46 flg. des angezogenen Geſetzes ein; war aber ſeine Wechſelarreſtfähigkeit nach damaligem Rechte eine beſchränkte, ſo muß dieſe Beſchränkung auch in dem Falle berückſichtigt werden, wenn dieſelbe immittelſt durch ein neues Geſetz aufgehoben und dieſem nicht etwa von dem Geſetzgeber ſelbſt die rückwirkende Kraft beigelegt worden iſt. Denn ohne dieſe beſondere, von dem Geſetzgeber ſelbſt ausgehende Ermächtigung würde der Richter, wenn er den durch das neue Geſetz verſchärften rigor cambialis gegen den Schuldner einer früher entſtandenen Wechſelforderung anwenden wollte, unbefugter Weiſe in einen bereits feſtgeſtellten Rechtszuſtand eingreifen

und dem Gläubiger einen Anſpruch zugeſtehen, welchen er nach dem bei der Entſtehung ſeiner Forderung geltenden Rechte durch die Unterwerfung ſeines Schuldners unter die Wechſelhaft nicht erlangen konnte.

Nach dieſen, zwar nicht unbeſtrittenen, aber auch von verſchiedenen Schriftſtellern des neuern Wechſelrechts

vergl. Bluntſchli, a. a. O. S. 22.
Brauer, Wechſelordnung, S. 30.
Hofmann, a. a. O. S. 176. §. 5.
Renaud, a. a. O. S. 47.

vertheidigten Grundſätzen konnte im vorliegenden Falle der Antrag des Klägers auf Anlegung der Perſonalhaft gegen den Beklagten nicht für ſtatthaft erachtet werden. Denn der betreffende Wechſel iſt zu einer Zeit ausgeſtellt, wo die Beſtimmung in §. 16. des Geſetzes vom 7. Juni 1849, zufolge deren der Wechſelarreſt im Allgemeinen nur ſo lange als Executionsmittel ſtatthaft war, bis der Schuldner das 70ſte Altersjahr angetreten hatte, noch beſtand. Dieſe auf allgemeinen Humanitätsrückſichten gegen den Schuldner beruhende Beſchränkung iſt allerdings durch das Geſetz vom 10. März 1864 sub no. III., aber ohne rückwirkende Kraft, aufgehoben worden; allein aus den oben entwickelten Grundſätzen kann dieſe neuere Beſtimmung den Kläger nicht berechtigen, den Wechſelarreſt als Executionsmittel gegen den Beklagten zu beantragen, welcher, wie außer allem Zweifel beruht, bei Anſtellung der vorliegenden Klage das 70ſte Altersjahr bereits angetreten hatte. Es kommt aber auch noch hinzu, daß nach dem Bl. — in beglaubigter Abſchrift anzutreffenden, bereits Bl. — producirten und anerkannten Militärabſchied als liquid zu betrachten iſt, daß Beklagter ſchon bei Ausſtellung jenes Wechſels nach damaligem Rechte nicht mehr wechſelarreſtfähig war, mithin ſeine Wechſelbürgſchaft überhaupt nur nach den Grundſätzen, welche über die von wechſel-, aber nicht wechſelarreſtfähigen Perſonen ausgeſtellten Wechſel gelten, zu beurtheilen war.

Sonach wäre dem Geſetz vom 10. März 1864 sub III. nur dann nachzugehen geweſen, wenn nach deſſen Erſcheinen ein neuer Wechſelvertrag in Betreff derſelben Forderung eingegangen worden wäre.

In der mehrmals und auch noch nach der Publication des Geſetzes vom 10. März 1864 erfolgten Prolongation des vorliegenden Wechſels iſt aber weder an ſich, noch in Folge der Beſtimmung in §. 9. der dem Vereinsſtatute beigefügten Geſchäftsordnung ein neuer Wechſelvertrag zu finden. Denn an ſich beſteht dieſe Prolongation nur in einer dem Wechſelſchuldner zur Erfüllung ſeiner aus dem urſprünglichen Wechſelvertrage entſtandenen Verpflichtungen ertheilten Geſtundung, deren Einfluß auf die Verbindlichkeit der im Wechſelnexus ſtehenden Perſonen hier nicht zu erörtern iſt;

vergl. Brauer, im Archiv für Wechſelrecht, Bd. 5. S. 13 flg.
Hofmann, a. a. O. §. 40. S. 352.
Renaud, a. a. O. §. 63. S. 121.

der angezogene §. 9. aber bezieht ſich zunächſt nur auf die Mitglieder der Geſellſchaft, welche nach §§. 1. 29. 30. des Statutes Darlehne bei derſelben entnehmen können, und beſagt auch nur ſoviel, daß bei einer Prolongation im Intereſſe des Vereins dieſelben Bedingungen geſtellt werden ſollen, unter denen Vorſchüſſe bewilligt werden können. Es hätte hiernach die Ausſtellung eines neuen gegen Zurückgabe des alten Wechſels beanſprucht werden können; dieſe iſt aber nicht erfolgt, und die bloße Unterzeichnung einer auf den alten Wechſel gebrachten Prolongationsbemerkung iſt nicht die geſetzliche, durch Privatwillen nicht abzuändernde Form, in welcher eine neue Unterwerfung unter die Perſonalhaft zu erfolgen gehabt hätte. An der im Beſcheide gebrauchten Formel der Abweiſung „ſchlechterdings" hat man keinen Anſtoß zu nehmen gehabt, weil ſich dieſelbe nur auf den Antrag, die Wechſelhaft auf Grund des hier vorliegenden Wechſeldocuments zu verfügen, bezieht und eine beſſere Begründung dieſes Antrags nach der Auffaſſung der gegenwärtigen Inſtanz nicht zu erwarten wäre.

Hinſichtlich des Koſtenpunktes liegt eine Beſchwerde des Beklagten nicht vor, man hatte es daher inſoweit bei den früheren Erkenntniſſen bewenden zu laſſen. Uebrigens iſt aber auch, bei der nicht zu verkennenden Zweifelhaftigkeit der Sache und dem Wechſel der Entſcheidung die Compenſation ſämmtlicher, mithin auch der in gegenwärtiger Inſtanz erwachſener, Koſten genügend gerechtfertigt."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 9. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

13.

Die fünfte Nachmittagsstunde im juristischen Sinne ist erst mit dem letzten Glockenschlage, welcher diese Stunde anzeigt, für abgelaufen zu achten. — Das Anschlagen der Glocken giebt den Maaßstab für die Messung der Stunden ab, nicht das Schlagen der Rathhausuhr.

Mitgetheilt von
Herrn **M.** in Z.

In einer von H. zu Zw. gegen H. in K. bei dem Gerichtsamte K. im Jahre 1863 anhängig gemachten Rechtssache waren bezüglich der Frage, wann? eine Stunde im juristischen Sinne für beendet anzusehen sei, die erste und zweite Instanz anderer Ansicht, als die dritte Instanz.

Die desfallsigen Erkenntnisse, in soweit sie hier von Interesse, folgen unter I. II. und III. nach.

I.

Bescheid des Gerichtsamtes K. (publicirt am 15. August 1863):

„Weil Beklagter der ihm nach Bl. — legal behändigten Ladung ungeachtet zwar in dem am 2. Juni 1863 angestandenen Güte- und Rechtstermine erschienen, jedoch sich hierbei über die Klage sammt Beifugen A. und B. nicht mit derjenigen Bestimmtheit, wie solches §. 1. ad tit. XVI. und §. 11. der Ausführungsverordnung zum Gesetz vom 30. December 1861 vorschreiben, ausgesprochen, und seinen Einlassungssatz nach dem Präsentate Bl. —, verbunden mit der auf den Pflichteid versicherten Angabe des Registrators O. Bl. — erst am sechsten Tage des septidui, nachdem es bereits auf der Thurmuhr den ersten Glockenschlag gethan gehabt, mithin verspätet eingereicht hat, indem sein Vorbringen Bl. —, daß die Uhr zu K. mit der Zw.'r differire, nur dann von Beachtung sein könnte, wenn der Einlassungssatz nicht von K., sondern von Zw. aus eingereicht wäre, so ist der Beklagte der Klage sammt Beifugen sub A. und B. für geständig und überführt zu achten, derowegen er ꝛc."

II.

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau (publicirt am 5. April 1864):

„Weil, wenn schon die Einlassung des Beklagten für verspätigt zu achten ist, da nach der pflichtmäßigen Versicherung Bl. — der Einlassungssatz erst nach dem ersten Schlag 5 Uhr Nachmittags des 8. Juni 1863 bei dem Proceßgerichte eingegangen ist, und mit dem ersten Schlage der fünften Nachmittagsstunde diese bereits abgelaufen war, und die sechste Stunde bereits begonnen hatte, auch die Rathhausuhr in K., in Ermangelung einer Kirchthurmuhr, als die Normaluhr für die gerichtlichen Verhandlungen und Fristen zu gelten hat, ohne daß darauf, ob selbige an dem fraglichen Tage vor der Zw.'r Bahnhofsuhr vorausgegangen oder nicht, etwas ankommen könnte, wie denn der Beklagte weder, daß dies der Fall gewesen, bescheinigt, noch weniger dargethan oder nur behauptet hat, daß die K.'r Rathhausuhr am 8. Juni 1863 sich mit der richtigen Zeit nicht in Uebereinstimmung befunden, und gesetzt selbst, daß nicht sowohl das Schlagen auf der letzteren Uhr, als das Anschlagen auf dem Kirchthurme, dafern es sich um gerichtliche Termine oder Fristen handelt, als maaßgebend für den Beginn oder Ablauf einer Stunde anzusehen sei, der Beklagte nach Bl. — gar nicht zu bestreiten scheint, daß die Einreichung seines Einlas-

ſungsſatzes erſt, nachdem bereits der erſte Schlag 5 Uhr auf der Glocke des Kirchthurms geſchehen, erfolgt ſei, übrigens ein Grund, den Beklagten gegen das verhangene Verſäumniß zu reſtituiren, nicht vorliegt, demungeachtet zu einer Beſtätigung des vorigen Beſcheides nicht zu gelangen geweſen, inmaaßen eine Verurtheilung des Beklagten in contumaciam wegen unterlaſſener rechtzeitiger oder fehlerhafter Einlaſſung nur dann eintreten kann, wenn die Klage ſchlüſſig begründet worden, ꝛc."

III.

Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts (im September 1864 abgefaßt):

ꝛc. „4.

Beklagter hat den Einlaſſungsſatz Bl. —, nach Ausweis des darauf gebrachten Präſentati, am ſechſten Tage des Septidui Nachmittags fünf Uhr überreicht, und zwar iſt nach der pflichtmäßigen Ausſage des betreffenden Expedienten Bl. — der gedachte Einlaſſungsſatz nach dem erſten Schlage 5 Uhr bei Gericht eingegangen.

Die früheren Inſtanzen haben angenommen, daß der am ſechſten Tage des Septidui nach dem erſten Glockenſchlage der fünften Nachmittagsſtunde überreichte Einlaſſungsſatz verſpätigt ſei.

Das Mandat vom 13. März 1822, die in verſchiedenen Gegenſtänden der Gerichtsverfaſſung und des Proceßverfahrens beſchloſſenen Abänderungen und Einrichtungen betreffend, ſchreibt in §. 25. vor:

„Alle in Anſehung des Proceßverfahrens vorgeſchriebenen Friſten ſollen künftig bis Nachmittags um 5 Uhr als dem Ende der Gerichtszeit desjenigen Tags laufen, an welchem ſie zu Ende gehen."

Zufolge der nurgedachten Vorſchrift laufen die Proceßfriſten mit dem Ende der Gerichtszeit, mithin Nachmittags um fünf Uhr ab.

Eine abweichende Berechnung findet in Betreff des Ablaufs der Termine ſtatt, indem nach Maaßgabe der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. IV. §. 5. die Parteien verpflichtet ſind, in den Schwörungs- und Publicationsterminen noch Vormittags vor 12 Uhr, in den übrigen Terminen aber vor 5 Uhr Nachmittags zu erſcheinen, da die Anſicht

Bieneri diss. de diversis temporibus in judicio civili (Lips. 1824.), in Opusc. tom. II. pag. 360 squ.

daß die letztere Beſtimmung durch die Vorſchrift des §. 25. des Mandats vom 13. März 1822 aufgehoben worden ſei, vom Geſetzgeber Inhalts des Reſcripts vom 22. September 1824 (Geſetz- und Verordnungsblatt vom J. 1824. S. 186.) gemißbilligt und ausgeſprochen worden iſt, daß die Dispoſition des Mandats vom 13. März 1822, wegen Berechnung der geſetzlichen Friſten im Civilproceſſe, von Terminen nicht verſtanden und daraus eine Abänderung der in der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. IV. §. 5. wegen der Publications- und Schwörungstermine enthaltenen Anordnung nicht gefolgert werden möge.

Es findet demnach bei Berechnung des Ablaufs der Termine und Proceßfriſten der Unterſchied ſtatt, daß das Erſcheinen und Angeben der Parteien in den angeſetzten Terminen nur bis zur zwölften Mittags-, beziehentlich fünften Nachmittagsſtunde geſtattet iſt, und die Strafen des Ungehorſams eintreten, ſobald die Parteien nicht vor den genannten Stunden ſich zu dem Termine angegeben haben, während die Proceßfriſten mit der fünften Nachmittagsſtunde ſelbſt endigen, und mithin Proceßſchriften, welche innerhalb einer geſetzten Proceßfriſt zu überreichen ſind, am letzten Tage der Friſt Nachmittags um 5 Uhr noch rechtzeitig übergeben werden.

Streitig iſt nun in vorliegendem Falle, welches derjenige Zeitmoment ſei, zu welchem die fünfte Nachmittagsſtunde ablaufe, indem Kläger Bl. — und die erſte Inſtanz, und zwar Erſterer unter Bezugnahme auf

Oſterloh, bürgerl. Proceß, Bd. 1. §. 191. not. 3.

annehmen, daß die Friſt mit dem erſten Schlage der fünften Nachmittagsſtunde endige, die zweite Inſtanz aber nach Bl. — den Ablauf der Friſt ſogar in eine frühere Zeit verlegt, da ſie von der Anſicht ausgeht, daß mit dem erſten Schlage der fünften Nachmittagsſtunde dieſe bereits abgelaufen geweſen ſei und die ſechſte Stunde begonnen gehabt habe.

Das Oberappellationsgericht glaubt bei der Entſcheidung der vorliegenden Streitfrage folgende Grundſätze zu Grunde legen zu müſſen:

Der Begriff der Stunde iſt ein völlig willkürlicher und ohne allen Zuſammenhang mit irgend einer Naturbeobachtung.

cfr. Savigny, Syſtem des heutigen Römiſchen Rechts, Bd. IV. S. 332.

Sintenis, prakt. Civilrecht, Th. 1. §. 26. not. 8. u. 9. S. 227. ed. 2.

Da die Länge eines Tages als desjenigen Zeitraumes, in welchem eine vollſtändige Umdrehung der Erde um ihre eigene Achſe ſtattfindet, nach Jahreszeiten wechſelnd iſt, indem ſie im Februar und November nach zwei verſchiedenen Seiten von dem mittleren Durchſchnitt um mehr als fünfzehn Minuten abweicht, ſo müſſen auch an verſchiedenen Kalendertagen die Stunden von ungleicher Länge ſein. Wenn nun auch die gedachte Differenz, welche man durch Einführung der ſogenannten mittleren Sonnenzeit bei Regulirung der Uhren auszugleichen ver-

sucht hat, fast unmerklich erscheint, so ist doch der Nachweis, daß ein bestimmter juristischer Endpunkt mit dem mathematischen Endpunkte genau zusammenfalle, kaum möglich, wenigstens würde der Versuch eines solchen Nachweises zu einer Verschwendung von Kräften führen, welche ganz außer Verhältniß zur Erheblichkeit des Zweckes stehen würde.

Wir müssen uns daher bei Beantwortung der Frage, wann ein Zeitraum oder ein Zeitabschnitt, z. B. eine Stunde, abgelaufen sei, mit einer annähernden Genauigkeit begnügen.

cfr. Savigny, a. a. O. S. 325 flg. 336 flg. 344 flg. 346.

Aus diesem Grunde richtet man sich in Betreff der Eintheilung und Messung der einzelnen Zeitabschnitte eines Tages so allgemein nach den Uhren, daß man in gewöhnlichen, von den oben angezogenen Gesetzen anerkannten Sprachgebrauche das Wort „Uhr" gleichbedeutend für Stunde selbst, z. B. um fünf Uhr u. s. w., gebraucht. Und zwar geben in Betreff gerichtlicher und öffentlicher Angelegenheiten die öffentlichen Uhren, d. h. die an den öffentlichen Gebäuden des betreffenden Orts, namentlich den Kirchen oder dem Rathhause u. s. w. befindlichen Uhren, die Norm ab, nach welcher die Zeit bestimmt wird.

cfr. Bieneri Opusc., tom. II. pag. 362., verb. horologia publica auctoritate in negotiis gerendis et tractandis recepta.

Diese öffentlichen Uhren können aber den Zweck, den Wechsel der einzelnen Zeitabschnitte zur allgemeinen Kenntniß zu bringen, nur dann erfüllen, wenn sie mit einem Schlagwerk versehen oder sonst Vorkehrungen getroffen sind, daß der Wechsel der Stunden durch Anschlagen an Glocken angezeigt werde, indem durch die weite Verbreitung des Schalls am leichtesten jeder Zweifel über die Frage, ob ein bestimmter Zeitabschnitt verflossen sei oder nicht, beseitigt wird. Es empfiehlt daher schon die Kirchenordnung vom Jahre 1580. Art. XXXIX. „vom Gebrauch der Glocken" in Dörfern, welche keinen Seiger haben, die Anschaffung „schlagender Seiger", damit nach denselben zu rechter bestimmter Zeit die Kirchenämter verrichtet werden und die Dorfbewohner sich in den Haushaltungen darnach richten können. Allgemein wird in den einzelnen Glockenschlägen, durch welche die Stunden angezeigt werden, das sicherste Kennzeichen, daß eine bestimmte Stunde abgelaufen sei und eine neue Stunde begonnen habe, erblickt. Zugleich erkennt man aber auch aus der Anzahl Glockenschläge und deren Zusammenrechnung die betreffende Stunde selbst, weshalb man des Ausdrucks sich bedient, daß es die und die Stunde schlage, oder die und die Stunde ausgeschlagen habe.

Diese Ausdrucksweise ist selbst in die Gesetze übergegangen, indem das Mandat vom 26. August 1732 (C. C. A. I. p. 295.) in Verbindung mit der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XXXIX. §. 15. des Falls gedenkt, „daß der Seiger 12 Uhr zu schlagen angefangen", sowie „daß es zwölfe ausgeschlagen habe". Nicht minder haben schon ältere Rechtslehrer in den Begriff der Stunde im juristischen Sinne das Erforderniß, daß der gedachte, den 24sten Theil des Tages enthaltende Zeitabschnitt durch äußere Sinne wahrzunehmen sei, aufgenommen,

cfr. Thomasius, diss. de jure horarum (Lips. 1727.), §. III. squ. p. 7 squ.

Hora est diei naturalis spatium, vigesimam quartam constituens partem, sensione externa percipiendum, ad actiones hominum optima serie instituendas maxime accommodatum,

weil es eines äußern Kennzeichens dieses Eintritts der einzelnen Stunden bedürfe, dieses aber in dem Anschlagen der Stunden durch die Glocken zu finden sei, weshalb sie unter Bezugnahme auf Gerichtsbrauch annehmen, daß eine bestimmte Stunde erst dann geschlagen habe, wenn durch die Glocke der letzte Stundenschlag erfolgt sei.

cfr. Thomasius, l. cit. §. XXV. pag. 29.: in hora computatur gravis campanae clangor.

An und für sich läßt sich nun zwar nicht verkennen, daß das Anschlagen an die Glocke und die Verbreitung des Schalles einen gewissen Zeitaufwand erheischen, welcher um so größer ist, wenn mehrere Glockenschläge zur Bezeichnung der in Frage befangenen Stunde erforderlich sind. Jedenfalls aber ist die gedachte Zeitdifferenz sehr gering, und kann gegen die Vortheile selbst, die die Annahme darbietet, daß mit dem letzten Stundenschlage eine Stunde abgelaufen sei, und eine neue begonnen habe, nicht in Betracht kommen.

Denn durch das Anschlagen der Stunden mittelst Glocke ist nicht nur ein Mittel gegeben, durch welches der Wechsel der Stunden in einer die Sinne nicht leicht täuschenden Weise zur allgemeinen Kenntniß gebracht wird, sondern es wird auch, wenn man diese Glockenschläge bei Bemessung der Stunden zu Grunde legt, den schwer zu erörternden und zu lösenden Zweifeln, ob die Schläge wirklich zu derjenigen Zeit, zu welcher die öffentlichen Uhren den Anfang einer neuen Stunde angezeigt haben, erfolgt sind, ob diese Uhren richtig gehen u. s. w., vorgebeugt.

Aus diesen Gründen ist das Oberappellationsgericht der Ansicht, daß die fünfte Nachmittagsstunde im juristischen Sinne, zumal bei Beurtheilung der Frage, ob Contumaz vorliege und sonach Beklagter eines processualischen Rechts verlustig geworden sei,

erſt mit dem letzten Stundenſchlage, welcher die gedachte Stunde anzeigt, für abgelaufen angeſehen werden könne.

5.

Nach den vom Proceßgericht beſtätigten Angaben des Beklagten Bl. — beſteht in der Stadt K., dem Sitze des Gerichts, nur eine öffentliche Uhr, und zwar die am Rathhauſe befindliche, welche angeblich ſo unregelmäßig geht, daß ſie der Zw.'r Uhr oft 5 bis 10, oft ſogar 15 Minuten vorausgeht.

Auf dem Thurme der Kirche zu K. befindet ſich keine Uhr, wohl aber werden von dem Thürmer nach dem Ausſchlagen der Rathhausuhr die Stunden durch Anſchlagen an die Glocke der Kirche angezeigt.

Wenn in einer Stadt die Stunden durch mehrere Glocken verkündet werden, ſo entſcheidet im Zweifel bei Beantwortung der Frage, welche Glocke für den Anfang oder das Ende einer Stunde maaßgebend iſt, diejenige Glocke, welche zuletzt geſchlagen hat.

cfr. Thomasius, diss. cit. §. XXVIII. p. 33.

In Sachſen iſt durch die Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XXXIX. §. 5. lediglich in Betreff der nothwendigen Subhaſtationen vorgeſchrieben, daß vom Richter an denjenigen Orten, wo mehr als ein Seiger vorhanden, derjenige Seiger, nach welchem man ſich richten ſolle, zuvor benannt und ſolches ad acta regiſtrirt werde.

In Betreff der Zeitbeſtimmung bei anderen gerichtlichen Geſchäften fehlt eine ähnliche geſetzliche Beſtimmung, obwohl das Bedürfniß hierzu vorliegt.

Es hat daher auch der neue ſächſiſche Entwurf einer bürgerlichen Proceßordnung in §. 133. die Vorſchrift aufgenommen, daß das Gericht desjenigen Orts, wo ſich mehrere öffentliche Uhren befinden, durch Anſchlag am Gerichtsbrete bekannt mache, nach welcher derſelben die Zeitbeſtimmungen bei Gericht ſich richten.

Da jedoch weder dieſe Beſtimmung zur Zeit Geſetzeskraft hat, noch nachgewieſen iſt, daß die Rathhausuhr vom Gericht als Normaluhr für gerichtliche Verhandlungen und Friſten beſtimmt worden ſei, ſo kann der Umſtand, daß Beklagter den Einlaſſungsſatz erſt nach dem Ausſchlagen der Rathhausuhr, und nachdem der erſte Schlag 5 Uhr auf der Glocke des Kirchthurmes geſchehen, eingereicht haben ſoll, eine Contumaz nicht begründen, weil nach Obigem nicht die Uhr, ſondern das Anſchlagen an die Glocken den Maaßſtab für die Eintheilung und Meſſung der Stunden abgiebt, mithin die Thatſache allein, daß auf dem Kirchthurme, ohne daß daſelbſt eine Uhr exiſtirt, die Stunden angeſchlagen werden, einen Beweis dafür, daß das letztere Anſchlagen nicht zu berückſichtigen ſei, nicht abgeben kann.

Dagegen ſtimmt Man mit den beiden vorigen Inſtanzen überein, daß bei der vorliegenden Entſcheidung darauf, ob die K.'r Rathhausuhr mit der Zw.'r Uhr übereinſtimmend gegangen ſei, oder nicht, etwas nicht ankommen kann." ꝛc.

14.

Die Nachbringung von Beſchwerden gegen den in §. 16. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 bezeichneten Gerichtsbeſchluß nach Ablauf des decendii iſt unſtatthaft. — In dem Gerichtsbeſchluſſe ſind die für die weitere Proceßleitung präjudiciellen Streitpunkte zu erledigen. — Eidesantrag in der Beweisſchrift für den Fall des Nichterfolgs eines Editionsgeſuchs. — Bei dem Diffeſſionseide iſt die Gewiſſensvertretung, nicht aber der Beweis, daß die Urkunde nach der Ausſtellung verfälſcht ſei, ausgeſchloſſen. — Exceptio falsi im Sinne der Dec. 88. vom Jahre 1661.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Ueber obige Fragen hat ſich das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig in einer in Sachen J. P. S.'s, Klägers, gegen die Feuerverſicherungsgeſellſchaft C., Beklagte, auf die Berufung beider Theile gegen den nach abgeſetztem Pro- und Reproductionsverfahren von dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte zu Leipzig abgefaßten Gerichtsbeſchluß unter dem 21. September 1865 erlaſſenen Verordnung alſo ausgeſprochen:

ꝛc. „Anlangend

1.

die Berufung Klägers,

ſo ſtellt ſich

a) das Bl. — nachgebrachte Gravamen, bei welchem die Verwerfung des dritten, vierten und fünften Gegenbeweiszeugen als unzuläſſiger Zeugen beantragt wird, als verſäumt dar. Denn nach §. 16. des Geſetzes, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betreffend, vom 30. December 1861 unterwirft ſich diejenige Proceßpartei, welche nicht innerhalb zehntägiger, von der ihm geſchehenen Bekanntmachung an zu rechnender Friſt wider die richterliche Entſchließung

Appellation einwendet, diesem Beschlusse; das vorliegende Gravamen ist aber nach Bl. — erst am 21. Juni dieses Jahres angezeigt worden, während die amtliche Resolution dem Kläger nach Bl. — verbunden mit Bl. — bereits am 11. Mai bekannt gemacht worden ist. Auch kommt der Vorbehalt Bl. — dem Kläger nicht zu Statten. Denn für das Verfahren auf eine Appellation gegen den in der Proceßnovelle §. 16. gefaßten Gerichtsbeschluß sind die Bestimmungen des §. 6. der Ausführungsverordnung vom 30. December 1861 in Verbindung mit §. 6. der Verordnung vom 9. April 1836 maaßgebend, und die Vorschriften des Mandates vom 13. März 1822 leiden auf dasselbe keine Anwendung. Zudem würde das rechtliche Gehör des Gegners verkürzt werden, wollte man dem Appellanten die Zuständigkeit einräumen, der Ausführungsschrift, zu deren Eingabe er sich veranlaßt findet, zu dem Vorbringen neuer Beschwerden zu benutzen, weil jenes Verfahren eine Zustellung dieser Schrift an den Appellaten nicht gestattet. Eine stillschweigende Condonirung des verhangenen Versäumnisses ist nicht actenkundig geworden.

Ebensowenig hat Man

b) der Bl. — rechtzeitig vorgetragenen Appellationsbeschwerde Erfolg zugestehen können.

Daß der Proceßrichter die streitig gewordene Frage, ob der bei dem 8ten, 9ten und 12ten Beweisartikel eventuell gebrauchte Eidesantrag statthaft sei oder nicht, nicht zu dem Enderkenntnisse ausgesetzt, sondern in dieser Beziehung hauptsächliche Entschließung gefaßt hat, findet seine Rechtfertigung in der Erwägung, daß der Gerichtsbeschluß, welcher nach §. 16. der Proceßnovelle an die Stelle des Pro- und Reproductionserkenntnisses tritt, diejenigen Streitpunkte zur Erledigung zu bringen hat, welche für die weitere Proceßleitung von präjudiciellem Einflusse sind und noch vor Eröffnung des Hauptverfahrens erledigt sein müssen (zu vergl. das in dem Jur. Wochenblatte 1863. p. 394. veröffentlichte Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig). Von präjudiciellem Einflusse aber ist die vorliegende Frage um deswillen, weil sich die Beklagte Bl. — für den Fall, daß der eventuell angetragene Eid für statthaft erachtet werden sollte, zur Gewissensvertretung erboten hat und die Führung der letzteren entbehrlich wird, wenn die Statthaftigkeit des Eidesantrags nicht anzuerkennen ist, im Uebrigen die Bl. — rechtskräftig angeordnete Leistung des Editionseides, welche ein Eingehen auf den streitigen Eidesantrag bedingt, zu präsumiren ist. Nun hat zwar das Königliche Appellationsgericht nicht zu befinden vermocht, daß der Inhalt der Beweisartikel 8. 9. und 12. demjenigen, was von den Mitgliedern des Verwaltungsrathes der beklagten Gesellschaft in dem Vorprocesse beschworen worden, direct entgegenstehe, da die in diesen Artikeln erwähnten, dem Anführen nach dem Monate April des Jahres 1847 angehörigen Vorgänge nicht Gegenstand des Bl. — gedachten Eides gewesen sind, sondern nur die Vorverhandlungen betreffen, welche der eidlich abgelehnten, in den Monaten Mai, Juni oder Juli des Jahres 1847 erfolgten Beauftragung des Advocaten Dr. B. vorausgegangen sein sollen. Allein Man hat sich aus anderen Gründen für die Unstatthaftigkeit des bei jenen Beweisartikeln gebrauchten Eidesantrages zu entscheiden gehabt. Der 1ste Abschnitt des 8ten Beweisartikels Bl. — eignet sich schon seiner Fassung nach nicht für den Eidesantrag. Denn das Anführen,

> „in einem Briefe vom 17. April 1847 hat Kläger dem Advocat Dr. B. das mitgetheilt, was von ihm zur Erlangung der Versicherungssumme geschehen war",

enthält lediglich eine einseitige Folgerung des Klägers, welche derselbe aus einer Vergleichung des verschwiegen gebliebenen Wortlautes des Briefes vom 17. April 1847 mit den unerwähnt gelassenen Vornahmen ableitet, zu denen er, der Kläger, vor der Niederschrift des Briefes verschritten sein will, um die Versicherungssumme zu erlangen. Ohne Angabe dessen, was in dem Briefe zur Niederschrift gebracht worden sein soll, und ohne Angabe jener Vornahmen läßt sich aber nicht beurtheilen, ob die Folgerung,

> der Brief habe eine Relation und zwar eine wahrheitsentsprechende Relation der von dem Kläger zu Erlangung der Versicherungssumme gethanen Schritte enthalten,

eine begründete sei oder nicht, und über Anführungen, welche in der Behauptung eines Collectivfactums bestehen und zugleich eine einseitige Folgerung des Deferenten aus nicht erwähnten Specialitäten in sich schließen, kann bekanntlich der Eid in zulässiger Weise nicht angetragen werden.

In dem 2ten Abschnitte des 8ten Beweisartikels Bl. — ferner wie in dem 9ten Beweisartikel Bl. — sind Behauptungen aufgestellt worden, welche bereits in dem 7ten Beweisartikel Bl. — Aufnahme gefunden haben und für deren Verificirung bei diesem letzteren Artikel das Document C. — nach Bl. — die Zeugenrotul des Beweises zum ewigen Gedächtnisse — als Beweismittel gebraucht worden ist. Hier liegt somit eine unzulässige Cumulation des Eidesantrages mit dem Zeugenbeweise in Betreff der nämlichen Beweisobjecte vor, bei welchen nach einem

feſtſtehenden Gerichtsbrauche der Eid als unſtatthaft abzuerkennen iſt (zu vergl. Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 4. p. 464. und die daſelbſt angezogenen Rechtslehrer).

Was den 12ten Beweisartikel anlangt, ſo verſtattet der Gerichtsbrauch dem Kläger, bei dem Beweiſe des Klaggrundes oder in die Klagſchrift aufgenommener Repliken des Eidesantrages in der Beweisſchrift ausnahmsweiſe für den Fall des Nichterfolges eines Editionsgeſuches ſich zu bedienen, welches ſich auf eine Urkunde bezieht, die für die Bewahrheitung eines Artikels zunächſt und prineipaliter inducirt worden iſt. Dieſer Satz beruht auf dem Prineipe der Aequitas, auf der Erwägung, daß der Kläger, beabſichtigte er bei der Anſtellung der Klage eine ihm relevant erſcheinende Thatſache durch eine zu edirende Urkunde zu beweiſen, im Zweifel nicht vorausſehen kann, daß das Editionsgeſuch erfolglos bleiben werde. Die Vorausſetzung aber, unter welcher der Satz in Anwendung gebracht und die Begünſtigung, die er gewährt, beanſprucht werden darf, beſteht in dem Mangel jeder eigeneu Verſchuldung des Klägers an der Verſäumniß des rechtzeitigen Gebrauchs des Eidesantrags in der Klagſchrift. Unzuläſſig iſt daher die Berufung auf den Eidesantrag für den Fall, daß die zu dem Beweiſe eines Artikels inducirte, vom Gegner oder einem Dritten zu edirende Urkunde zwar edirt, aber für irreeognoſcibel erachtet werden oder keinen Beweis liefern ſollte (zu vergl. Oſterloh, der ordentliche Proceß nach ſächſ. Rechte, §. 286. not. 4. Bd. 2. p. 390. 4te Aufl.). Dieſem Falle ſteht es völlig gleich, wenn der Kläger unter eventuellem Eidesantrage als das hauptſächlichſte Beweismittel eine zu edirende beweisunfähige Urkunde wählt oder wenn er das zu edirende Document fehlerhaft indueirt. Und ein ſolcher Fall liegt gegenwärtig vor. Für die Bewahrheitung der in dem 12ten Beweisartikel aufgeſtellten Behauptung,

„noch im Monat April 1847 habe Advocat Dr. B. dieſen Brief an den Kläger — das Document F. — zur Poſt gegeben",

ſind als Beweisurkunde E. Bl. — die Privatacten des Dr. B. inducirt worden. Sind dieſe Acten — wie präſumirt werden darf — ordnungsgemäß geführt, ſo würde ſich vorausſetzlich, wären ſie edirt worden, in ihnen eine Notiz des Advocat B. oder einer von ihm beauftragten Perſon über die Beſtellung des Briefes finden. Daß aber eine ſolche Notiz als unbeſchworenes Privatzeugniß unzweifelhaft ungeeignet ſein müſſe, einen Beweis für die behauptete Beſtellung und deren Zeit zu liefern, durfte dem Kläger nicht entgehen, und hätte derſelbe — obſchon die Acten auch nicht die entfernteſte Andeutung darauf enthalten — zur Zeit der Klaganſtellung oder der Anfertigung des Beweiſes davon Kenntniß gehabt, daß in den vorgedachten Privatacten ein Poſtſchein oder ſonſt ein öffentliches Document befindlich geweſen ſei, welches ſich auf die Abgabe des Briefes beziehe, ſo hätte er nicht die Privatacten des Dr. B., ſondern ſpeciell die betreffende, darin enthaltene Urkunde als Beweismittel anzugeben gehabt und es würde ihn ſolchenfalls der Vorwurf fehlerhafter Induction treffen. Mit Recht verweiſt die Beklagte Bl. — auf die proceſſualiſchen Vortheile, die ſie durch das Beweisinterlocut erlangt hat. Es würde zu einer weſentlichen Beeinträchtigung der Gerechtſame derſelben führen, wollte man dem Kläger verſtatten, dem rechtskräftig feſtſtehenden Verluſte des Beweismittels des Eides durch das Auskunftsmittel der Induction einer beweisunfähigen Urkunde und des Gebrauchs des Eidesantrags „für den Fall, daß Edition dieſer Urkunde nicht zu erlangen ſein ſollte", zu begegnen. Verlangt der Kläger in einem Falle der vorliegenden Art Edition einer Urkunde, die ſchon ihrer Bezeichnung nach präſumtiv Nichts für die betreffende Thatſache beweiſen kann, ſo hat er für die gleichzeitige Beſeitigung dieſer Präſumtion Sorge zu tragen, um der Zuläſſigkeit des eventuellen Eidesantrags Anerkennung zu verſchaffen. Unterbleibt dies, ſo iſt es die Rechtskraft des Beweisinterlocuts, welche die Zurückweiſung des Eidesantrags gebietet.

Was

2.

die Berufung des Beklagten (Bl. —) betrifft,

ſo bezieht ſich dieſelbe auf diejenigen Dispoſitionen des angefochtenen Decretes Bl. —, welche das Beweisdocument F. für anerkannt erachten, die Bl. — vorgeſchützte exceptio falsi als unbeachtlich bezeichnen und den bei dem 92ſten Gegenbeweisartikel geſtellten Antrag auf Abhörung von Sachverſtändigen als unſtatthaft zurückweiſen. Es iſt der Beklagten zuzugeben, daß die von der vorigen Inſtanz fol. cit. angezogene Beſtimmung der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. 25. §. 5. der bei jenem Artikel beantragten Einleitung des Sachverſtändigenbeweiſes nicht entgegenſtehe. Denn das Verbot der comparatio litterarum, welches dieſe Geſetzesſtelle ausſpricht, bezieht ſich auf die dem Producenten gemeinrechtlich zuſtehende Befugniß, den Beweis der Aechtheit der produeirten Urkunde behufs der Abwendung ihrer eidlichen Diſſeſſion durch Schriftenvergleichung zu führen, und berührt nicht den Verſuch des Producten, die Fälſchung des von dem Gegner benutzten Documents

auf künſtlichem Wege darzuthun, wie denn auch das gemeine Proceßrecht die comparatio litterarum im techniſchen Sinne lediglich als eine beſondere Gattung des dem Producenten zufallenden Aechtheitsbeweiſes behandelt, und zwar als eine ſolche, von welcher nur ſubſidiär Gebrauch gemacht werden dürfe (zu vergl. Nov. 73. Cap. 7. §. 3. und v. Bayer, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilproceß, §. 259. p. 864. 8te Aufl.). Demungeachtet ſind die erwähnten Dispoſitionen des vorigen Richters als begründet anzuerkennen geweſen und genügt es, in dieſer Beziehung folgende Erwägungen hervorzuheben:

a. Die Beweisbeifuge sub II. Bl. — hat der Kläger Bl. — als eine Abſchrift der Beweisurkunde F. bezeichnet. Die unangemeſſene Einſchaltung der Worte: „ſowie I. bis V." in die übrigens fehlerfrei eingerichtete Vorladung Bl. — hat deshalb zu einem Mißverſtändniſſe nicht füglich Anlaß bieten können, auch iſt ein ſolches von der Beklagten nicht geltend gemacht worden. Der Kläger hat die Beweisurkunde F. in dem Productionstermine (Bl. —) in dem Originale producirt, die Beklagte aber weder in dieſem Termine, noch in dem Einlaſſungsſatze Bl. — ſich zur Diffeſſion erboten oder eine Erklärung abgegeben, die einem ſolchen Erbieten gleichgeachtet werden könnte. Dadurch hat der Kläger das Recht erworben, verlangen zu dürfen, daß die Urkunde in contumaciam für anerkannt erachtet werde, die Recognoscibilität derſelben vorausgeſetzt, welche von der Beklagten beſtritten worden iſt (zu vergl. das in der Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 13. p. 526. abgedruckte Erkenntniß).

b. Aechte, von dritten Perſonen ausgeſtellte Privaturkunden können, auch wenn zwiſchen dem Autor und dem Producten ein Verhältniß der Bl. — gedachten Art nicht beſteht, Beweiskraft äußern, inſoweit ſie Dispoſitionsacte enthalten, und ſchon ihre Exiſtenz kann unter beſonderen Umſtänden als ein taugliches Moment für die Führung eines künſtlichen Beweiſes benutzbar werden. Als irrecognoscibel im Sinne der Erl. Proceß-Ordnung ad tit. 25. §. 2. läßt ſich daher die Urkunde F. nicht bezeichnen. Denn die Worte der Erl. Proc.-Ordn. l. c. „Schriften, die, wenn ſie gleich recognoscirt, doch an ſich Nichts probiren", ſind auf Documente zu beziehen, bei denen ſich ihrer Beſchaffenheit nach und nach der Anlage des Beweiſes ſofort überſehen läßt, daß ſie, auch wenn ihre Aechtheit liquid vorläge, ein Beweismoment nicht liefern könnten.

c. In dem Dupliksatze bemerkt die Beklagte Bl. —,

„das Document F. ſei, wie inzwiſchen entdeckt worden, überhaupt nicht Original, ſondern eine Nachbildung der B.'ſchen Handſchrift, ein Falſificat. Durch den Gegenbeweis werde dies dargethan werden."

Hiermit ſteht der 92ſte Gegenbeweisartikel Bl. — in Verbindung, welcher dahin lautet:

„der von dem Kläger unter F. producirte angebliche B.'ſche Brief iſt durchweg gefälſcht; derſelbe iſt von dem Advocat Dr. B. weder eigenhändig geſchrieben, noch unterſchrieben."

Dabei ſind „Sachverſtändige" als Beweismittel inducirt, denen die Bl. — bezeichneten Schriften des Dr. B. zur Vergleichung vorgelegt werden ſollen. Der Artikel enthält ein Negiren der Aechtheit der Urkunde F., der veritas documenti, und den Verſuch, die Obliegenheit des Producten, die Unächtheit des gegen ihn producirten Documents durch Leiſtung des Diffeſſionseides in rechtliche Gewißheit zu ſetzen, durch einen Gewiſſensvertretungsbeweis abzulehnen. Die Gewiſſensvertretung iſt jedoch bei dem Diffeſſionseide ausgeſchloſſen, da die Erl. Proc.-Ordn. ad tit. 25. §. 3. und 4. dem Producten lediglich die Alternative der Recognition oder eidlichen Diffeſſion einräumt und der Diffeſſionseid, wenigſtens nach ſächſiſchem Rechte, als ein Legaleid, als eine beſondere Art des purgatorii zu behandeln iſt (zu vergl. Gottschalk, Disc. for., Tom. I. c. 19. p. 209. und den Aufſatz in der Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 5. p. 194.).

d. Als exceptio falsi kann der Product die Behauptung geltend machen, daß die Urkunde zwar ächt, d. h. von dem angegebenen Urheber oder mit deſſen Wiſſen und Willen ausgeſtellt, daß ſie jedoch nach der Ausſtellung verfälſcht worden ſei. Gelingt der im Gegenbeweiſe unternommene Beweis dieſer Einrede oder macht die äußere Erſcheinung der Urkunde den Beweis entbehrlich, und betrifft die Verfälſchung rechtlich relevante Beſtandtheile der Urkunde, ſo kann dies zum Nachtheile des Producenten ein dahin lautendes Erkenntniß zur Folge haben, „daß derſelbe des Gebrauchs der Urkunde für verluſtig zu achten ſei", weil das negative Erforderniß des Mangels einer Verfälſchung in weſentlichen Theilen zu den Requiſiten der abſoluten Beweiskraft einer Urkunde gehört (zu vergl. Wetzell, System des ordentl. Civilproceſſes, §. 21. p. 149. — Osterloh, der ordentl. Proceß nach ſächſ. Rechte, §. 267. p. 284. §. 268. p. 301. und 302. 4te Aufl.). In dem gegenwärtigen Falle behauptet jedoch die Beklagte nicht eine Verfälſchung der Urkunde F., ſie beſtreitet nicht die ſogen. bonitas, ſondern beſtreitet

die Aechtheit, die veritas documenti (zu vergl. Wetzell, System l. c.).

c. Die Füglichkeit, daß die Verabsäumung eines ausdrücklichen rechtzeitigen Erbietens zu eidlicher Diffession der Beweisurkunde F. für die Beklagte im Verfolg ohne Nachtheil hätte bleiben können, würde nicht als ausgeschlossen zu betrachten sein, hätte die Beklagte den Einwand der Irrecognoscibilität Bl. — mit der Behauptung unterstützt,

daß Kläger selbst es sei, welcher diese Urkunde gefertigt habe,

oder

der Kläger habe dieselbe betrüglich inducirt, d. h. wissend, daß sie von einer dritten Person ohne Wissen und Willen des Dr. B. angefertigt worden, mithin wissend, daß sie ein Falsificat sei,

hätte sonach die Beklagte von der exceptio falsi im Sinne der Dec. 88. vom Jahre 1661 (verba: „es begiebt sich, daß bei angestellter Klage ein und das andere Theil von seinem Widerpart eines begangenen falsi oder vorsätzlichen Betrugs beschuldigt wird") Gebrauch gemacht und die Einrede durch Angabe ausreichender Judicien begründet, um den Proceßrichter zu Sistirung des Processes bis zu dem Ausgange der einzuleitenden Untersuchung zu veranlassen (zu vergl. das in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 15. p. 157. abgedruckte Präjudiz). Mit einer derartigen Bezüchtigung des Klägers ist jedoch die Beklagte, wenigstens nicht mit Bestimmtheit, hervorgetreten (zu vergl. Bl. —), und noch weniger hat sie dieselbe durch die Anzeige specieller Verdachtsgründe motivirt.

Dem Allen nach hat das Königliche Appellationsgericht die eingewendeten Rechtsmittel zu verwerfen beschlossen ꝛc."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 25. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1865) enthält: No. 130. Verordnung, das Passiren der Elbbrücken bei hohen Wasserständen betreffend, vom 25. October 1865. No. 131. Decret wegen Bestätigung der Brauordnung für die Braugenossenschaft zu Reichenbach, vom 30. October 1865. No. 132. Decret wegen Bestätigung des dritten Nachtrags zu den Statuten der Albertsbahn-Actiengesellschaft, vom 10. November 1865. No. 133. Decret wegen Bestätigung der Statuten des bergmännischen Kranken-Unterstützungsvereins zu Brand, vom 13. November 1865. No. 134. Verordnung, die Gewerbesteuer der Bankschlächter und Branntweinbrenner auf das Jahr 1866 betreffend, vom 21. November 1865. No. 135. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Bürger-Sterbevereins zu Eibenstock, vom 21. November 1865. No. 136. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Consum- und Vorschußvereins zu Oelsnitz bei Stollberg, vom 27. November 1865. No. 137. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Spar- und Vorschußvereins zu Wermsdorf, vom 27. November 1865. No. 138. Bekanntmachung, den Deutsch-Oesterreichischen Telegraphenvereinsvertrag betreffend, vom 12. December 1865. — Letzte Absendung: am 23. December 1865.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Majestät der König haben Allergnädigst geruht, den Referendar bei der Kreisdirection zu Leipzig, Martens, Assistenten und Stellvertreter des Commissars für die Regulirung von Wasserläufen, zum Regierungs-Assessor zu ernennen.

Seine Majestät der König haben Allergnädigst geruht, dem Rechnungssecretair Richter und dem Geheimsecretair Pursch, Beide in der Canzlei des Ministeriums des Innern, das Dienstprädicat Ersterem als Commissionsrath, Letzterem als Canzleirath in der 5. Classe der Hofrangordnung zu ertheilen.

Orden. Seine Majestät der König haben zu genehmigen geruht, daß der ordentliche Professor der Staatswissenschaften, Hofrath Dr. Ahrens zu Leipzig, den ihm von Sr. Majestät dem Kaiser von Rußland verliehenen St. Stanislausorden zweiter Classe annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben Allergnädigst geruht, dem Commissar für die Angelegenheiten der Leipziger Zeitung, Regierungsrath von Witzleben in Leipzig, das Ritterkreuz vom Verdienstorden zu verleihen.

Todesfälle. Gestorben: am 8. December 1865 der pens. Actuar Veit Ullrich Köhler in Schwarzenberg, am 11. December 1865 der Oberappellationsrath Pechwell in Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 10. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

15.

Ungültigkeit eines Wechsels wegen einer der Ausstellung desselben zu Grunde liegenden Unsittlichkeit des Wechselnehmers (§. 1541. des bürgerlichen Gesetzbuchs).

Mitgetheilt von

Herrn Dr. A. in L.

Gegen Ende 1864 erhob X. gegen Y. bei dem Königl. Gerichtsamte Z. folgende, auf Eid gestellte Widerklage:

„Der Kaufmann Y. habe ihn, X., im October 1864 auf Grund des im Originale beigefügten Wechsels, d. d. Z., den 27. October 1863, wegen des Wechselbetrags von 200 Thlrn. —⁄— sammt Zinsen zu 6 Procent auf das Jahr, vom 15. October 1864 an gerechnet, bei dem Königl. Gerichtsamte Z. verklagt. Im Verhörstermine habe er, X., zwar behauptet, daß Y. nichts von ihm zu bekommen habe, weil derselbe den Wechsel von ihm erpreßt hätte; da er aber, diesen Einwand durch Urkunden erweislich zu machen, außer Stande gewesen sei, so habe er den auf Zahlung dringenden Kläger befriedigen müssen und demgemäß, unter ausdrücklichem Vorbehalte seiner Einrede, sofort Capital, Zinsen und Kosten baar erlegt. Um seinen Einwand auszuführen, sehe er sich zu gegenwärtiger Widerklage genöthigt.

Am 23. October 1863 sei zu dem Vermögen des Fabrikanten A. in Z. Concurs ausgebrochen. Da er, X., ein Wechselaccept des A. über 500 Thlr. —⁄— in Händen gehabt und gehört hätte, daß auch Widerbeklagter eine bedeutende Forderung an A. habe, so habe er, X., kurz nach erfolgter Concurseröffnung zu dem Widerbeklagten, den er persönlich noch gar nicht gekannt habe, sich begeben, um mit diesem über den Stand der Sache zu sprechen.

Gegen Ende October oder Anfang November 1863 habe er dem Widerbeklagten erklärt, daß er nicht abgeneigt sei, das A.'sche Geschäft an fertigen und in Arbeit befindlichen Waaren sammt allem Zubehör käuflich zu übernehmen. In dieser Idee habe ihn Widerbeklagter bestärkt, indem er ihm das gedachte Geschäft im vortheilhaftesten Lichte geschildert und dabei behauptet habe, daß X., wenn er das Geschäft erhalten und fortführen könnte, seinem Schaden beikommen würde.

Am 11. November 1863 habe er, nachdem inzwischen die von den Hauptgläubigern beantragte Sequestration des A.'schen Geschäfts eingetreten und Widerbeklagter Gerichtswegen als Massecurator bestellt worden sei, dem Gütervertreter im A.'schen Creditwesen angezeigt, daß er, X., entschlossen sei, das A.'sche Geschäft zu kaufen, mit dem Ersuchen, die nöthigen Einleitungen hierzu zu treffen und bei dem Concursgerichte das Erforderliche zu beantragen. Als dies geschehen und das Concursgericht die Abhaltung einer Gläubigerconferenz, sowie die Sistirung der Hauptgläubiger durch den Gütervertreter zu selbiger genehmigt gehabt, sei am 17. November 1863 diese Gläubigerconferenz, zu welcher sich 13 Gläubiger des A.'schen Concurses eingefunden, vor gedachtem Gerichte abgehalten und in selbiger der aus dem darüber aufgenommenen, in Abschrift beigefügten Protokolle ersichtliche einstimmige Beschluß gefaßt worden, dem zufolge das A.'sche Geschäft, jedoch mit Ausnahme der bereits vindicirten oder noch zu vindicirenden Gegenstände, sowie die zu diesem Ge-

ſchäfte gehörigen Außenſtände für den Kaufpreis von 2700 Thlrn. —ſ —ſ an ihn, X., käuflich überlaſſen worden ſei, und habe das Concursgericht hierzu Genehmigung ertheilt.

Einige Tage vor dieſer Gläubigerconferenz vom 17. November 1863 habe Widerbeklagter zu X. geſagt: „nur wenn Sie mir einen Wechſel über 200 Thlr. —ſ —ſ ausſtellen, wird Etwas aus Ihrem Kaufe des A.'ſchen Geſchäfts, es kommt Alles auf mich an". Hierbei habe ihm der Widerbeklagte das unausgefüllte lithographirte Schema des der Klage beigefügten Wechſels vorgelegt und ihn aufgefordert, auf der linken Seite quer herüber unter Beifügung des Wortes „angenommen" ſeinen Namen zu unterzeichnen, mit dem Bemerken, daß er, Widerbeklagter, dann das Schema ſchon ausfüllen und den Zahltag weit hinaus, auf das Ende der Leipziger Michaelismeſſe 1864, ſtellen wolle.

Obgleich er, X., Anfangs gezögert habe, dem Verlangen Widerbeklagtens nachzugeben, ſo habe er doch, nachdem letzterer ihm nochmals obige Worte nachdrücklich vorgehalten, ſeine Unterſchrift gegeben. Erſt nachher habe Widerbeklagter das gedachte, bereits acceptirte Wechſelſchema ausgefüllt und den Ausſtellungstag auf den 27. October 1863 geſtellt, obgleich die Zuſammenkunft, wie gedacht, erſt einige Tage vor dem 17. November 1863 ſtattgefunden habe. Widerbeklagter habe auf widerrechtliche Weiſe durch erwähnte falſche Vorſpiegelung und Täuſchung das fragliche Accept von ihm, X., errungen. Er ſei durch deſſen Behauptung zu der Annahme gebracht worden, daß der Verkauf oder Nichtverkauf des A.'ſchen Geſchäfts von ihm, als Maſſecurator, allein abhänge, was doch, wie er ſpäter in Erfahrung gebracht habe, keineswegs der Fall geweſen ſei. Auch ſeien die Schilderungen Widerbeklagtens von dem außerordentlich guten Stande des A.'ſchen Geſchäfts und deſſen Verſicherungen, daß er, X., durch den Kauf vor namentlichem Verluſte ſich ſchützen werde, keineswegs zugetroffen. Da Widerbeklagter nach Vorſtehendem kein Recht auf die 200 Thlr. —ſ —ſ habe, ſo fordere er ſie ſammt Zinſen und Koſten zurück."

Der Widerbeklagte leugnete die ihm in den Mund gelegten Worte, ſowie die Art und Weiſe der Wechſelacceptation, erhob mehrfache Einwendungen gegen die Statthaftigkeit der Klage, indem er insbeſondere den Nachweis des dolus auf ſeiner Seite vermißte, und behauptete, der Widerkläger habe bereits am 27. October 1863 — mithin zu einer Zeit, wo er, Widerbeklagter, noch gar nicht als Maſſecurator beſtellt geweſen ſei — das fragliche Accept ihm gegeben, nachdem er, Widerbeklagter, zum Verkaufe des A.'ſchen Geſchäfts ſeine Zuſtimmung ertheilen zu wollen erklärt habe, um ihn wegen ſeiner Verluſte bei dem A.'ſchen Concurſe einigermaaßen zu entſchädigen.

Das am 27. Mai 1865 publicirte Erkenntniß erſter Inſtanz lautet, wie folgt:

„Weil Beklagter die gerichtliche Geltendmachung des der Klage unter A. im Originale beigefügten Wechſels gegen deſſen Acceptanten, den gegenwärtigen Kläger, nicht minder die aus den Beilagsacten ſich ergebende Thatſache, daß Kläger in Folge der erhobenen Wechſelklage, wiewohl unter ausdrücklichem Vorbehalte ſeiner Einreden die in der Klage Bl. — ſpecificirte Summe von 208 Thlrn. 20 Ngr. 8 Pf. an Hauptſtamm, Zinſen und Koſten in dem vor dem Königl. Gerichtsamte Z. am 25. October 1864 abgehaltenen Verhörstermine an den Beklagten, beziehentlich das Proceßgericht abgeführt habe, weiter die am 23. October 1863 zu dem Vermögen des Fabrikanten A. in Z. verfügte Concurseröffnung, ſowie daß Kläger mit ihm, Beklagtem, nach Eröffnung dieſes Concurſes über den Sachſtand Rückſprache genommen, insbeſondere gegen Ausgang des Monats October gedachten Jahres ihm erklärt habe, wie er nicht abgeneigt ſei, das A.'ſche Geſchäft käuflich zu übernehmen, ferner, daß er, Beklagter, noch vor dem 11. November 1864 als Maſſecurator Gerichtswegen beſtellt und am 17. des ſo eben gedachten Monats vor dem Concursgerichte, dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgerichte Z., eine Gläubigerverſammlung abgehalten worden ſei, welche den ſpäter auch vom Concursgerichte genehmigten Beſchluß gefaßt habe, das A.'ſche Geſchäft dem Kläger käuflich zu überlaſſen, zu den Einlaſſungsabſchnitten — — eingeräumt, dagegen dasjenige, was Kläger in den Einlaſſungspunkten — — über die näheren Umſtände, unter denen die Acceptirung des vorbezeichneten Wechſels zu Stande gekommen ſein ſoll, ſo wie bezüglich der ſonſt einſchlagenden Verhältniſſe ad p. l. c. — — angeführt, durchgängig geleugnet hat, gleichwohl es keinem Zweifel unterliegen kann, daß, hat Beklagter wirklich einige Tage vor dem 17. November 1864, alſo zu einer Zeit, wo er bereits mit der Function eines Maſſecurators von dem Concursgerichte betraut worden, gegen den Kläger die von demſelben angeführte Aeußerung:

„nur wenn Sie mir einen Wechſel über 200 Thlr. —ſ —ſ ausſtellen, wird Etwas aus Ihrem Kaufe des A.'ſchen Geſchäfts, es kommt Alles auf mich an," —

gethan und in Folge deſſen das Accept Klägers auf den mehrerwähnten Wechſel ſich verſchafft, eine Ungebührlichkeit vorliegt, welche den Beklagten zur

Restitution derjenigen Beträge, welche Kläger zur Beendigung des Vorprocesses hat bezahlen müssen, verpflichtet erscheinen läßt, wie sich dies näher aus folgenden Erwägungen ergiebt:

1.

daß das dem Beklagten schuldgegebene Gebahren insofern als ein doloses sich darstellt, als das Vorgeben, es komme bezüglich des Kaufs Alles auf ihn an, im Falle der Begründung nicht allein, wie keines Beweises bedarf, ein durchaus wahrheitswidriges war — denn nicht von dem Beklagten, vielmehr von der Gläubigerschaft im Ganzen und der Concursbehörde hing die wesentliche und hauptsächliche Entscheidung über das Zustandekommen des fraglichen Geschäfts ab —, sondern dieses Gebahren auch über die von dem Beklagten damit verfolgte rechtswidrige Intention keinen Zweifel läßt, indem diese nach den Umständen nur darin bestanden haben kann, in dem Beklagten die irrige Annahme hervorzurufen, daß das Eingehen auf die Bedingung, die ihm Beklagter nach den Angaben der Klage gestellt, nämlich die Ausstellung des geforderten Wechselaccepts, nach den vorliegenden Umständen das einzige Mittel sei, um zu dem von ihm gewünschten Erfolge — dem Zustandekommen des Geschäftskaufes — zu gelangen, hiernach also schon nach den Grundsätzen von der actio doli Beklagter dem Kläger für alle Folgen, welche die Geltendmachung des auf rechtswidrige Weise erlangten Accepts für denselben gehabt, aufzukommen gehalten sein würde, wenn nicht die actio doli blos subsidiäre Wirksamkeit anzusprechen, und der angemeldete dolus

2.

in Ansehung der in Frage stehenden Wechselmanipulation speciell den rechtlichen Charakter der turpis causa angenommen hätte, eine Annahme, die dadurch sich rechtfertigt, daß Beklagter als Massecurator die mittelst Pflichteides übernommene Obliegenheit auf sich hatte, für das Beste der Gläubigerschaft im Allgemeinen, ohne Begünstigung des Interesses Einzelner, zu sorgen, mit dieser Amtspflicht aber es in den entschiedensten Widerspruch getreten sein würde, hätte er, wie Kläger behauptet, die Bevorwortung des von dem Kläger angestrebten Kaufgeschäfts — denn nur darin konnte die nach den Verhältnissen ihm gestattete Mitwirkung bei diesem Geschäfte bestehen — von der Stipulation eines Privatvortheils abhängig gemacht, da eine solche Handlungsweise nicht allein seinen spärern zum Behufe des Zustandebringens des fraglichen Geschäfts gethanen Schritten den Charakter der Zuverlässigkeit und Unparteilichkeit völlig geraubt, sondern ihn auch ohne allen Zweifel des in ihn gesetzten öffentlichen Vertrauens unwürdig gemacht haben würde, der kundgegebene Mißbrauch der öffentlichen Function zu Privatzwecken aber unvermeidlich dazu führen müßte, die Stipulation selbst als eine den guten Sitten und der Moral widerstrebende aufzufassen, wobei weniger darauf, ob ein solches Gebahren geradezu durch Strafgesetze verpönt sei, als vielmehr darauf Gewicht zu legen ist, ob dasselbe nach allgemeinen Begriffen als unerlaubt sich charakterisirt, was im vorliegenden Falle füglich nicht zu bezweifeln steht — wobei überdem auch dahin gestellt bleiben kann, ob nicht den Kläger, insofern er dem Verlangen des Beklagten durch Eingehen auf die Wechselmanipulation sich fügte, der Vorwurf einer gleichen turpitudo trifft, da derselbe selbst dann, wenn man dies als begründet ansehen wollte, keineswegs gehindert sein würde, dasjenige, was ihm Beklagter in Folge des grundloser Weise gegen ihn erhobenen Wechselprocesses — zwar nicht auf Grund eingetretener rechtskräftiger Verurtheilung, wohl aber auf Grund einer als Proceßvergleich sich darstellenden, mit Vorbehalt aller Einreden geleisteten Zahlung — rechtswidrig entzogen, im Wege besonderer Klage zurückzufordern,

zu vergl. Curtius, Handbuch des Sächs. Civilrechts, §. 1211. m. e. c. c. ed. III.

und zwar den ganzen erstrittenen Betrag, nebst Verzugszinsen von der Zahlung ab, da der Vorkläger, wenn der jetzige Kläger obtinirt, im Zweifel als malae fidei possessor erscheint, der bekannten Rechten nach das widerrechtlich Besessene ohne Rücksicht darauf, ob es in der Qualität des Hauptstammes oder der Zinsen an ihn gelangt ist, cum omni causa und daher mindestens mit den gesetzlichen Zinsen zu erstatten verbunden ist, dagegen

3.

in denjenigen Momenten, auf welche Kläger bei dem — Einlassungspunkte hingewiesen hat, ein selbstständig wirksames und taugliches Klagfundament um so weniger zu finden ist, als es an aller thatsächlichen Begründung eines Schadens, den Kläger durch den Erkauf des betreffenden Geschäfts erlitten, gänzlich gebricht,

so ist Beklagter die geforderten 208 Thlr. 20 Ngr. 9 Pf. sammt Zinsen des Verzugs zu sechs vom Hundert vom 25. October 1864 ab dem Kläger zu bezahlen, demselben auch die Proceßkosten zu erstatten schuldig,

Beklagter könnte und würde denn den angetragenen, Bl. — angenommenen Eid über die geleugneten Einlassungsabschnitte — —, und zwar nach seiner Wahl entweder

a.

wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß er einige Tage vor der am 17. November 1863 im A.'schen Creditwesen abgehaltenen Gläubigerconferenz eine Aeußerung des Inhalts:

Nur wenn Sie mir einen Wechsel über 200 Thlr. —ſ— —ſ— ausſtellen, wird Etwas aus Ihrem Kaufe des A.'schen Geſchäfts, es kommt Alles auf mich an,

gegen den Kläger gethan habe,

oder auch

b.

dermaaßen:

wie das Anführen Klägers, er, Beklagter, habe einige Tage vor dem 17. November 1863 bei Gelegenheit einer Aeußerung des Inhalts:

Nur wenn Sie mir einen Wechsel über 200 Thlr. —ſ— —ſ— ausſtellen, wird Etwas aus Ihrem Kaufe des A.'schen Geſchäfts, es kommt Alles auf mich an,

das unausgefüllte lithographirte Schema des unter A. der Klage beigefügten Wechsels mit der Aufforderung, darauf unter Beifügung des Wortes: „angenommen" seinen, Klägers, Namen zu schreiben, demselben vorgelegt und Kläger hierauf sein Accept und seine Unterschrift auf dem gedachten Wechsel gegeben, keineswegs begründet sei,

schwören, solchenfalls ist Beklagter von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Kläger auch ihm die Proceßkosten zu erstatten gehalten." ꝛc.

Gegen dieses Erkenntniß wendete Widerbeklagter Appellation ein; das am 13. November 1865 publicirte, confirmatorische Erkenntniß zweiter Instanz, des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig, folgt nachstehend:

„Daß das Bl. — anzutreffende Erkenntniß (erster Instanz) in Betracht, daß,

1.

läßt Man auch die Frage, ob die in der Klage bei p. l. c. — angeführte Aeußerung des Widerbeklagten*) schon an sich und zwar um deswillen als eine dolose anzusehen sei, weil selbige in keiner anderen Absicht, als in der erfolgt sein könne, in dem Widerkläger die in der Wahrheit nicht begründete Annahme zu erwecken, es sei das Eingehen auf die gestellte Bedingung unter den obwaltenden Umständen das einzige Mittel, um zu dem von ihm gewünschten Ankaufe des A.'schen Geschäfts zu gelangen, gänzlich dahingestellt, die erhobene Klage doch, vorausgesetzt, Widerkläger vermöchte darzuthun,

a) Widerbeklagter habe die vorerwähnte Aeußerung zu einer Zeit gethan, zu welcher er nach seinem Zugeständnisse in p. l. c. — Bl. — bereits als Massecurator in dem A.'schen Creditwesen in Pflicht genommen worden war, und

b) es sei ihm hierbei von dem Widerbeklagten das der Convention zu Grunde liegende Wechselaccept zur Vollziehung vorgelegt worden,

wie bereits von der ersten Instanz Bl. — flg. sub Nr. 2. zur Genüge nachgewiesen worden ist, als condictio ob turpem vel injustam causam insofern begründet sein würde, als, wenn auch nicht bezweifelt werden mag, daß Widerbeklagter den vorerwähnten Verkauf wirklich bevorwortet und hierbei seiner Ueberzeugung und seinem pflichtmäßigen Ermessen gemäß gehandelt habe, eine Unsittlichkeit auf Seiten des Empfängers doch schon dann anzunehmen, wenn ihm etwas geleistet worden ist, damit er eine Handlung vornehme, zu welcher er schon ohnedies rechtlich verpflichtet war,

l. 2. init. §. 1. D. d. condict. ob turp. caus. (XII. 5.)

Bürgerl. Gesetzbuch, §. 1541.

wogegen unter denselben Verhältnissen eine turpitudo auf Seiten des Gebers nicht angenommen werden kann, eine solche vielmehr schon nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts

zu vergl. Sintenis, Anleitung zum Studium des bürgerl. Gesetzbuchs zu §. 1544. S. 423.

den Nachweis voraus setzen würde, daß etwas geleistet worden sei, entweder, um den Empfänger zu einer den Gesetzen oder den guten Sitten zuwiderlaufenden Begehungshandlung oder zu dem Unterlassen einer Handlung, zu welcher derselbe rechtlich verbunden gewesen, zu verleiten, oder um gesetzwidrige oder unsittliche Handlungen zu befördern oder zu verdecken;

2.

wenn es schon nach dem zuletzt Bemerkten eines näheren Eingehens auf den von dem Widerbeklagten in der gegenwärtigen Instanz Bl. — erhobenen Einwand nicht bedarf, in dieser Hinsicht nur noch bemerkt werden mag, daß nach der deutschen Wechselordnung zu Grunde liegenden Rechtsanschauung die Begebung eines Wechsels, namentlich was das zwischen dem Aussteller und dem ersten Nehmer des Wechsels diesfalls bestehende Rechtsverhältniß anlangt, einer Zahlung in baarem Gelde nicht gleichgeachtet werden kann, durch ersteren solchenfalls vielmehr immer erst ein Anspruch des Nehmers auf künftige Zahlung von Seiten des Ausstellers zur Perfection gelangt, welchem nach der Bestimmung

*) Die Aeußerung: „Nur wenn Sie mir einen Wechsel über 200 Thlr. —ſ— —ſ— ausſtellen, wird Etwas ꝛc."

Anmerk. des Einſ.

in Art. 82. des gedachten Geſetzes insbeſondere auch diejenigen Einreden entgegen ſtehen, die der Wechſelſchuldner gegen die Perſon deſſen hat, welcher aus dem Wechſel wider ihn klagbar wird,

der eingelegten Berufung ungeachtet zu beſtätigen ꝛc."

16.

Unter welchen Vorausſetzungen kann der Käufer von Inhaberpapieren die dafür bezahlte Valuta von dem Verkäufer als Nichtſchuld zurückfordern? — Beitrag zur Lehre von den Inhaberpapieren (§§. 1039 flg. des bürgerlichen Geſetzbuchs).

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Der status causae ergiebt ſich vollſtändig aus dem Inhalte der nachfolgenden Erkenntniſſe:

A. Erkenntniß des Handelsgerichts Leipzig, publicirt den 8. April 1865:

„Daß die erhobene Klage, in Maaßen ſie angebracht, nicht Statt hat. ꝛc.

Entſcheidungsgründe:

I. ꝛc.

II.

Die Hauptſache anlangend, ſo hat ſich Kläger zur Begründung ſeiner Klage Bl. — darauf bezogen:

Beklagter habe im Anfange des Monats Januar 1864 durch ſeinen Lehrling Franz 10 Stück Zinscoupons Lit. A. No. 169. der Actiengeſellſchaft für Glas-, Spiegel- und Zinnfolienfabrikation zu Erlangen à 30 Fl. an der Caſſe von H. K. & Co. in Leipzig präſentiren laſſen; Kläger, als der Caſſirer der genannten Firma, habe dieſe Coupons in Empfang genommen, und in der Meinung, ſie würden von der Geſellſchaft ordnungsmäßig eingelöſt, aus der Handlungscaſſe der genannten Firma an den genannten Franz 171 Thlr. 12½ Ngr. (= 300 Fl.) ausgezahlt und dieſer ſie dem Beklagten eingehändigt. Da nun aber jene Coupons, wie Kläger hierauf von dem Bl. — genannten W. K. erfahren und ſich auch thatſächlich beſtätigt habe, von der genannten Actiengeſellſchaft nicht eingelöſt würden, ſo habe Kläger die gezahlten 171 Thlr. 12½ Ngr. den Inhabern der genannten Firma erſetzt und dagegen von denſelben die ihnen wegen der gezahlten 171 Thlr. 12½ Ngr. gegen den Beklagten zuſtehenden Anſprüche abgetreten erhalten.

Die erwähnten, der Klage sub A. beigefügten, unter dem 1. Januar 1862 von der Actiengeſellſchaft für Glas-, Spiegel- und Zinnfolienfabrikation zu Erlangen ausgeſtellten 10 Zinscoupons, gegen deren Identität Beklagter keinerlei Ausſtellung erhoben hat, lauten gleichmäßig dahin:

„Inhaber dieſes Zinscoupons erhält gegen deſſen Rückgabe die für das Jahr 1863 fälligen Zinſen mit

Dreißig Gulden im Fl. 52½ Fuße

am 1. Januar 1864 von der Geſellſchaftscaſſe oder an den ſonſt ſtatutenmäßig bekannt gemachten Zahlſtellen ausgezahlt."

Ihrem ſo eben mitgetheilten Wortlaute zu Folge ſtellen ſich jene Zinscoupons als Papiere auf den Inhaber dar. Der Art nach ſind ſie den Schuldbriefen induſtrieller Corporationen beizuzählen; darüber, daß der Uebergang dieſer Papiere aus den Händen des Beklagten in die des Klägers, als des Vertreters der genannten Firma, auf die in der Klage angegebene Weiſe erfolgt ſei, herrſcht unter den Parteien Einverſtändniß. Es fragt ſich nun, welcher rechtliche Charakter dem hierauf bezüglichen Geſchäfte beizulegen ſei. Nach Anſicht des Handelsgerichts ſtellt ſich daſſelbe als die geſchehene Uebertragung einer Forderung dar. Die erwähnten Zinscoupons ſind ihrer rechtlichen Natur nach Beweisurkunden, dazu beſtimmt, einerſeits, die dadurch verbriefte Forderung zu beweiſen, andererſeits dadurch, daß ſie auf den Inhaber geſtellt ſind, den Nachweis der Gläubigerſchaft des Inhabers gegenüber der betreffenden Actiengeſellſchaft, als der Schuldnerin, zu erleichtern. In ihrem Conterte enthalten ſie eine Schuldverſchreibung. Die Uebertragung des daraus hervorgehenden Forderungsrechts von dem Einen auf den Andern mittelſt Rechtsgeſchäfts geſchieht regelmäßig durch Uebertragung des Beſitzes des betreffenden Papieres, als der Schuldverſchreibung; denn nicht die Forderung iſt um des Papieres willen vorhanden, ſondern das Papier lediglich um der Forderung willen, daher auch ein unter Uebertragung des Beſitzes des erſteren abgeſchloſſenes Rechtsgeſchäft im Zweifel ſtets dahin zu verſtehen, daß dadurch die Uebertragung der Forderung, als des eigentlichen Gegenſtandes des Rechtsgeſchäfts, von dem Einen auf den Anderen habe bewirkt werden ſollen. Denn es iſt zwar der Fall denkbar, daß nur das Eigenthum des Papiers, lediglich als ſolchen, veräußert, nicht aber die Forderung übertragen wird. Soll aber die Wirkung eines Rechtsgeſchäfts in dieſer außergewöhnlichen Weiſe beſchränkt ſein, ſo muß der darauf gerichtete Wille deutlich und beſtimmt erklärt werden. Im vorliegenden Falle iſt in dieſer Bezie-

hung eine besondere Behauptung von keiner der Parteien aufgestellt worden; es ist also anzunehmen, daß das fragliche Geschäft nach der Absicht der Contrahenten den regelmäßigen Erfolg nach sich gezogen habe, somit das bezügliche Forderungsrecht vom Beklagten auf den Kläger, beziehentlich die Inhaber der genannten Firma übergegangen sei. — Wenn nun Kläger Bl. — behauptet:

es würden die fraglichen 10 Stück Coupons von der betreffenden Actiengesellschaft nicht eingelöst,

so läßt sich, die Wahrheit dieser Behauptung angenommen, ein doppelter Grund denken, aus welchem die Einlösung nicht erfolgt, entweder nämlich, daß die Gesellschaft eine ihr in Bezug auf die fragliche Forderung obliegende Zahlungsverbindlichkeit überhaupt in Abrede stellt, oder, daß sie die Einlösung der Coupons trotz der Verbindlichkeit hierzu nicht bewirkt, oder nicht zu bewirken im Stande ist. Da aber Kläger irgend eine Hindeutung auf die rechtliche Ungültigkeit der fraglichen Coupons, als den Grund, aus welchem die Einlösung derselben nicht erfolge, nirgends gemacht hat, dagegen aus seinem Vorbringen Bl. — zur Genüge sich ergiebt, daß die Einlösung aus dem zweitangegebenen Grunde unterbleibe, so ist in jenem Anführen des Klägers die Behauptung der Werthlosigkeit einer an sich rechtsbeständigen, vom Beklagten auf den Kläger, beziehentlich die Inhaber der obengenannten Firma übertragenen Forderung zu erblicken. —

Vorstehendes enthält im Wesentlichen die Anwendung derjenigen leitenden Grundsätze, welche unter Andern Thöl, Handelsrecht, 4. Aufl. S. 316 flg., namentlich S. 318. not. 2. S. 321. S. 340 flg., über die rechtliche Natur der Papiere auf den Inhaber, insbesondere auch über den Charakter derjenigen Rechtsgeschäfte, durch welche der Uebergang solcher Papiere von dem Einen auf den Andern bewirkt wird, mit Schärfe dargelegt und entwickelt hat. Stellt sich nun nach dem Gesagten der Verkauf eines Inhaberpapieres zugleich als die Uebertragung einer Forderung dar, so gelangt auch weiter zweifellos der in Bezug auf übertragene Forderungen geltende Grundsatz zur Anwendung, daß der Uebertragende an sich nicht für die Güte der übertragenen Forderung, d. h. für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners haftet.

zu vergl. u. A. Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht, 1. Aufl. II. 809.

Auf das Vorhandensein von Umständen, welche für den vorliegenden Fall eine Ausnahme von dieser Regel bewirken könnten, insbesondere also darauf, daß Beklagter eine besondere Garantie übernommen habe, oder daß er mit Betrug oder Arglist zu Werke gegangen sei, hat sich Kläger nirgends bezogen.

Die Anwendung der vorstehend angegebenen Regel, wonach der Cedent eines nomen im Zweifel nur für dessen Verität — esse nomen —, nicht für dessen Bonität — locupletem esse debitorem — zu haften hat, auf die Uebertragung von Inhaberpapieren ist von dem genannten Rechtslehrer

zu vergl. Thöl, a. a. O. S. 341.

ausdrücklich hervorgehoben und anerkannt worden. Augenscheinlich liegt auch dem neuen bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen die vorstehend entwickelte Ansicht bezüglich der rechtlichen Natur der Inhaberpapiere zu Grunde. Es läßt sich dies schon aus der Stelle entnehmen, welche der Abschnitt über die Papiere auf den Inhaber im Systeme des Gesetzbuchs erhalten hat; er befindet sich nämlich im allgemeinen Theile des Forderungsrechtes §. 1039. bis 1048. Die Bestimmung des §. 1044.:

„die Uebertragung der durch ein Inhaberpapier begründeten Forderung geschieht durch Uebergabe der Urkunde",

giebt einen weiteren Anhalt für die Annahme, daß auch das bürgerliche Gesetzbuch die Uebertragung von dergleichen Papieren nach den Grundsätzen der Uebertragung von Forderungen beurtheilt wissen will.

III.

Dagegen will nun Kläger, nach seinen Ausführungen Bl. — das stattgehabte Rechtsgeschäft nach den Grundsätzen über den Kauf beurtheilt und dabei die 10 Stück Coupons als einen Gegenstand betrachtet sehen, welcher nach der Intention der Contrahenten vom Beklagten habe gewährt werden sollen, in der That aber, mit Rücksicht darauf, daß die Einlösung der Coupons unterblieben, von ihm nicht gewährt worden sei. — Hiernach gewinnt es den Anschein, als wolle Kläger für sich die Consequenzen einer anderen, insbesondere von

von Savigny, Obligationsrecht, Th. 18 flg. 88—186.

vertheidigten Theorie geltend machen, nach welcher auf die Lehre von den Inhaberpapieren die Grundsätze des Sachenrechtes angewendet, und die Uebertragung eines Inhaberpapieres mittelst Rechtsgeschäfts, als die Uebertragung des Eigenthums an einer Sache — nämlich an der betreffenden Urkunde, als Sache betrachtet — angesehen wird. Aber auch aus diesem Gesichtspunkte würde doch zu einer dem Kläger günstigen Entscheidung nicht zu gelangen sein. Daß nämlich das gewollte Kaufsobject, die 10 Stück Zinscoupons, vom Beklagten wirklich gewährt worden seien, läßt sich füglich nicht in Abrede stellen.

Die auf die Werthloſigkeit derſelben gerichtete Behauptung des Klägers läßt ſich daher nicht auf die Exiſtenz des Kaufgegenſtandes, ſondern nur auf deſſen Beſchaffenheit beziehen. Daß Beklagter wegen derſelben eine ausdrückliche Gewährleiſtung übernommen habe, hat Kläger nicht behauptet. Es kommt nun aber in Betracht, daß Letzterer einen Gegenſtand kaufte, wegen deſſen ihm, bei ſeiner Stellung als Caſſirer eines Banquiergeſchäfts, ſachverſtändige Kenntniß beiwohnte, oder doch füglich zugetraut werden durfte. Auch giebt ſein eigenes Anführen an die Hand, daß es ihm ein Leichtes geweſen wäre, darüber, welche Bewandtniß es mit den fraglichen Coupons habe, wenn er ſelbſt darüber in Ungewißheit war, ſich durch die Nachfrage bei dem Bl. — genannten Geſchäftsprincipale ſofort, und ehe er den Kauf abſchloß, Aufklärung zu verſchaffen. Es greift alſo nunmehr der allgemeine Grundſatz Platz, daß Einwendungen gegen ein abgeſchloſſenes Kaufgeſchäft wegen der Beſchaffenheit des Kaufsgegenſtandes von dem Käufer mit Erfolge nicht weiter erhoben werden können, wenn derſelbe in der Lage war, die Beſchaffenheit des Kaufsobjects vor oder bei dem Kaufsabſchluſſe ſelbſt ohne Weiteres zu beurtheilen. Daß aber der Beklagte, als Verkäufer, etwa argliſtig zu Werke gegangen ſei, hat Kläger ſelbſt, wie bereits erwähnt, nicht behauptet."

Auf Appellation des Klägers erkannte

B. das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig

im November 1865 alſo:

„Dieweil, ganz abgeſehen von den gewichtigen Bedenken, welche von der vorigen Inſtanz der Schlüſſigkeit der erhobenen Klage entgegen geſtellt worden, zu einer Aufrechterhaltung der letzteren ſchon um deswillen nicht zu gelangen iſt, weil, welchem rechtlichen Geſichtspunkte auch das zwiſchen den Cedenten des Klägers und dem Beklagten verhandelte Geſchäft unterſtellt werden mag, in jedem Falle der Anſpruch, welchen Kläger auf Rückerſtattung des für die eingelöſten Coupons gezahlten Geldes erhoben, nur unter der Vorausſetzung für begründet zu achten ſein würde, daß bereits feſtſtünde, wie jene Coupons Gegenſtände ohne Werth ſeien,

nun aber in dem diesfalls in der Klage gemachten Anführen:

„Kläger erfuhr, was ſich inzwiſchen auch thatſächlich beſtätigt hat, daß die genannte Actiengeſellſchaft nicht nur die Dividendenſcheine pr. 1863, ſondern auch ihre ſämmtlichen Actienzinscoupons pr. 1. Januar 1864 nicht einlöſte",

— welches Anführen, da das Zugeſtändniß des Beklagten Bl. — ſich nur auf das mit dem Beklagten gemachte Geſchäft bezieht, keineswegs, wie Kläger Bl. — gegen die Acten bemerkt, von dem Beklagten in dem Verhörstermine eingeräumt worden iſt — lediglich die Behauptung, daß die in der Klage gedachte Societät die Einlöſung der beregten Coupons zeither abgelehnt habe, nicht aber die Berufung darauf enthält, daß jene Weigerung eine rechtlich begründete, beziehentlich daß auch auf dem Wege Rechtens von der erwähnten Schuldnerin etwas nicht zu erlangen ſei, — ein Bedenken, welches um ſo gewiſſer für ein durchſchlagendes angeſehen werden muß, als einerſeits nach dem Bl. — bezeugten Wortlaute der Coupons die fragliche Geſellſchaft eine unbedingte Verpflichtung zu Zahlung der verſprochenen Zinſen (nicht Dividenden) übernommen, andererſeits bekanntlich nicht dem Schuldner darüber, ob er eine eingegangene Zuſage zu erfüllen verpflichtet, oder im Stande ſei, die maaßgebende Entſcheidung zuſteht, wie denn auch eine Forderung weder die Eigenſchaft der Verität, noch die der Bonität dadurch verliert, daß der Schuldner momentan die Zahlung verweigert oder Indult erhalten hat,

vergl. Mühlenbruch, Ceſſion, 3. Aufl. §. 64. not. 194. und 199.

und ebenſowenig in einer wider den Bürgen erhobenen Klage die erforderliche Bezugnahme auf die ſtattgefundene Excuſſion oder Zahlungsunfähigkeit des Hauptſchuldners in dem Anführen würde gefunden werden können, daß „der Hauptſchuldner das verbürgte Capital in Güte zu berichtigen ſich weigere",

endlich, wenn man auch zugeben will, daß unter Umſtänden eine Actiengeſellſchaft durch ihre ſtatutenmäßigen Organe in einer für jeden Actionär und jeden Beſitzer von Zinscoupons bindenden Weiſe den Beſchluß faſſen könne, daß ein zu gewiſſer Zeit fälliger Coupon nicht zur Einlöſung gelangen ſolle, doch der Kläger, falls er auf ein derartiges Moment ſeine Klage zu ſtützen gemeint geweſen, nicht auf die bloße, ohne jede Motivirung gelaſſene Behauptung, „die Geſellſchaft löſe jene Coupons nicht ein", ſich zu beſchränken, ſondern den betreffenden Vorgang in einer die diesfallſige Berechtigung der Geſellſchaft an den Tag legenden und für den gebrauchten Eidesantrag ſich eignenden Weiſe in der Klage anzuführen gehabt hätte, — ganz zu geſchweigen, daß die Darſtellung des Klägers in dem Worte „einlöſte" nur auf eine in der Vergangenheit zurückliegende Verweigerung der Einlöſung, nicht zugleich auf die Fortdauer des Weigerns Bezug nimmt,

sonach ein weiteres Eingehen auf die Rationen der ersten Instanz und das dagegen Bl. — von dem Kläger Bemerkte von selbst sich erledigt und nur noch bemerkt werden mag, daß

a) sollte die Bl. — von dem Beklagten aufgestellte Behauptung wahr sein, und das Banquierhaus der Cedenten des Klägers die öffentlich zur Auszahlung der beregten Coupons bekannt gemachte Stelle gewesen sein, — ein Anführen, welches auf ein von der mehrerwähnten Actiengesellschaft selbst an jenes Bankhaus ertheiltes Zahlungsmandat hinweist, von dem Kläger nirgends bestritten worden und in der nach Bl. — ohne Abzug einer Provision mit dem vollen Nennwerthe bewirkten Einlösung der Coupons Bestätigung zu finden scheint, — dann außer den sonstigen von der ersten Instanz bereits hervorgehobenen Bedenken namentlich noch die Frage in Erwägung zu ziehen sein würde, ob nicht die Einlösung der Coupons lediglich als eine im Namen und Auftrag des Schuldners bewirkte Zahlung einer wirklichen Schuld anzusehen sei und somit von einem Rechte der Condicirung weder überhaupt, noch insbesondere Seiten des genannten Bankhauses die Rede sein könne,

b) die von der ersten Instanz erörterte Rechtsfrage über das Maaß der Haftung, welches demjenigen, der seine Rechte an einem Inhaberpapiere auf einen Anderen überträgt, diesem Anderen gegenüber obliege, von fast allen neueren Schriftstellern, welche diese Frage berührt haben, — vergl. außer dem bereits von der ersten Instanz erwähnten Thöl, insbesondere noch

Mühlenbruch, Cession, 3. Aufl. §. 64. Anmerkung 194. und 199.

Hildebrand, Lehrbuch des deutschen Privatrechts, §. 99.

v. Gerber, deutsches Privatrecht, 8. Aufl. §. 161. not. 6.

Kuntze, Lehre von den Inhaberpapieren, S. 705. unter IV.

Endemann, deutsches Handelsrecht, §. 83. S. 405.

gegen den Kläger entschieden wird,

so ist das Bl. — zu lesende, am 8. April 1865 publicirte Erkenntniß der eingewendeten Berufung ungeachtet zu bestätigen; es ist auch der Kläger die Kosten des unerheblichen Rechtsmittels dem Beklagten zu erstatten verbunden."

Miscellen.

Versetzung in den Ruhestand, Ernennungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben dem Vorstande des Gerichtsamts Pegau, Gerichtsamtmann Karl Wilhelm Gangloff, die wegen geschwächter Gesundheit nachgesuchte Versetzung in den Ruhestand mit der gesetzlichen Pension unter Belassung seines Titels und Ranges und Bezeigung Allerhöchster Zufriedenheit mit seiner ersprießlichen Wirksamkeit in Gnaden bewilligt.

Seine Königliche Majestät haben den zeitherigen Vorstand des Gerichtsamts Löbau, Gerichtsamtmann Friedrich Oskar Litzkendorf, zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Leipzig I. zu ernennen gnädigst geruht.

Orden. Seine Majestät der König haben Allergnädigst zu genehmigen geruht, daß der Vorsitzende der Staatseisenbahn-Direction zu Leipzig, Geheimer Finanzrath von Kraushaar, das ihm von Sr. Majestät dem König von Württemberg verliehene Comthurkreuz II. Classe des Friedrichsordens annehme und trage.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, dem Präsidenten des Landes-Medicinal-Collegiums, Dr. Herrmann Walther, das Comthurkreuz II. Classe vom Verdienstorden zu verleihen.

Seine Majestät der König haben Allergnädigst geruht, in huldvoller Anerkennung der von den Nachgenannten bei Bekämpfung der in den westlichen Landestheilen aufgetretenen Choleraepidemie einem Jeden innerhalb seines Berufskreises bethätigten aufopfernden und verdienstlichen Wirksamkeit, dem Medicinalbeisitzer der Kreisdirection zu Zwickau, Medicinalrath Dr. Günther, das Ritterkreuz vom Verdienstorden, und dem Bürgermeister Fiedler in Werdau das Ritterkreuz vom Albrechtsorden zu verleihen.

Todesfälle. Gestorben: am 30. December 1865 der Advocat Ludwig Wilhelm Tischer sen. zu Oberlößnitz; am 3. Januar 1866 der Superintendent und Beisitzer der Kreisdirection Gustav Wilhelm Steinert in Dresden; am 17. Januar 1866 der Bürgermeister a. D. Carl Balthasar Hübler, Ritter des K. S. V.-O., in Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 11. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

17.

a. Aus der herkömmlichen oder durch qualificirte Verjährung entstandenen Verbindlichkeit eines Adjacenten zu Instandhaltung einer gewissen Brücke kann nicht die Verpflichtung gefolgert werden, im Falle der Veränderung der Richtung in Folge obrigkeitlicher Verordnung an die Gemeinde, auch die Kosten der neuen Anlage zu bestreiten und die neue Brücke als Surrogat der älteren ohne Weiteres gelten zu lassen. — b. Begriff der Observanz und des Herkommens.

Mitgetheilt von
Herrn B. in A.

Bei dem Gerichtsamte zu L. erhoben im Jahre 1864 die Gemeinden F. und L. gegen B., Besitzer einer Mühle bei F., Klage

a) auf Anerkennung der Verbindlichkeit, die bei dieser Mühle über den Seidenbach führende Brücke zu bauen und zu unterhalten, sowie

b) auf Restitution des durch deren Neubau verursachten Kostenaufwands.

Zur Begründung der Klage nahmen sie im Wesentlichen auf folgende Momente Bezug:

Von F. nach R. führe ein Communicationsweg, welcher den zu der sogenannten Hölzelmühle bei F. gehörigen Grund und Boden berühre, bei derselben den Seidenbach überschreite und jenseits des Baches auf L.'r Flur übergehe, über die man dann weiterhin nach R. gelange.

Einen integrirenden Theil dieses jederzeit und seit länger als 40 Jahren von den Adjacenten gebauten und unterhaltenen Weges bilde eine Brücke, welche in unmittelbarer Nähe der Hölzelmühle das linke Ufer des Seidenbachs, an welchem die letztere anliege, mit dem rechten, dem L.'r Ufer verbinde.

Eine solche Brücke habe daselbst seit 50 und mehr Jahren, vom Jahre 1863 an zurückgerechnet, bereits bestanden und sei während dieses Zeitraums von dem jedesmaligen Besitzer der Hölzelmühle gebaut und unterhalten worden.

Namentlich habe der gegenwärtige Besitzer der Hölzelmühle, Beklagter, seit deren Erwerbung vor ungefähr 8 Jahren bis zum Monat Juli 1863 die erwähnte Brücke stets in fahrbarem Zustande unterhalten und diese Thatsache bei einer im Jahre 1863 von der Amtshauptmannschaft zu A. veranstalteten Localexpedition ausdrücklich zugestanden.

Ferner habe in den Jahren 1841, 1846, 1847 der damalige Besitzer der Hölzelmühle, P., durch von dem vormaligen Patrimonialgerichte O. an ihn erlassene Strafauflagen zur Instandsetzung der Brücke angehalten, in deren Beachtung wiederholt mehrberegte Brücke in brauchbarem Zustand wieder hergestellt.

Da endlich auch die noch früheren Besitzer der Hölzelmühle bereits vor 40 und mehr Jahren verschiedene größere und kleinere Reparaturen an der mehrgedachten Brücke vorgenommen und ausgeführt, so liege denn *observanzmäßig* dem jedesmaligen Besitzer der Mühle die Verbindlichkeit zum Bau und zur Unterhaltung der Brücke ob.

Neuerdings habe nun aber Beklagter die Anerkennung dieser Verbindlichkeit verweigert und es sei daher im Verwaltungwege von der Amtshauptmannschaft zu A. die in zweiter und dritter Instanz bestätigte Entscheidung ertheilt worden, daß bei der

Seiten der Hölzelmühle beſtrittenen und nicht als erwieſen anzunehmenden Obſervanz, die Verpflichtung zum Bau und zur Unterhaltung der fraglichen Brücke den beiden Gemeinden F. und L. obliege und die Brücke von den letzteren in einer der Richtung des Communicationswegs beſſer entſprechenden Weiſe, allenthalben nach Anweiſung des Amtsſtraßenmeiſters herzuſtellen ſei, daß aber den Gemeinden der Regreßanſpruch gegen die Hölzelmühle vorbehalten bleibe.

In Folge deſſen ſeien nun auch die Klägerinnen genöthigt geweſen, anſtatt der oftberührten Brücke über den Seidenbach bei der Hölzelmühle eine neue dergleichen zu erbauen.

Dieſer Bau ſei von ihnen in den Monaten Mai und Juni 1864 allenthalben nach den Anweiſungen des Amtsſtraßenmeiſters Sch. ausgeführt worden, und ſei ihnen dadurch ein Aufwand von 70 Thlrn. 14 Ngr. 6 Pf. — in der Klage näher ſpecialiſirt — entſtanden und von ihnen bezahlt worden.

Da nun aber dem jedesmaligen Beſitzer der Hölzelmühle obſervanzmäßig die Verbindlichkeit zum Bau und zur Unterhaltung der Brücke obliege, ſo ſei Beklagter verbunden, den klagenden Gemeinden dieſen Aufwand zu vergüten.

Aus dem der Klage abſchriftlich beigefügten Protokolle über diejenigen Erörterungen, auf deren Grund die Amtshauptmannſchaft A. die oben mitgetheilte Entſchließung gefaßt, iſt zu erwähnen, „daß die Brücke, nachdem die Hölzelmühle ſolche in neueſter Zeit nothdürftig wieder hergeſtellt, dermalen in einem für leichtes Fuhrwerk paſſirbaren Zuſtande ſich befinde, ſo daß deren Beſchaffenheit jetzt keine Gefahr im Verzuge biete".

Beklagter leugnete unter Anerkennung der Richtigkeit der in dem Libelle angeführten Localverhältniſſe und unter Zugeſtändniß einiger unweſentlicher Facta den Klaggrund und wurde in dem nach abgeſetztem Verfahren eingeholten

Urthel des Königl. Bezirksgerichts zu Annaberg

vom 28. Januar 1865, publicirt am 10. März 1865 das Suchen der Klägerin angebrachtermaaßen ref. exp. abgewieſen.

Das Urthel lautet folgendermaaßen:

„Weil nach dem Mandate, den Straßenbau betreffend, vom 28. April 1781. Cap. II. §. 9. sub d. den Flurgemeinden die principale Verpflichtung zum Bau und Unterhalt der Communicationsnachbarwege innerhalb ihrer Fluren obliegt und auf dieſer Verbindlichkeit, ſowie auf den Erforderniſſen zu der für alle Zeiten geſicherten Paſſirung gedachter Wege die weitere Verbindlichkeit der Gemeinden zur Herſtellung und Unterhaltung der einen weſentlichen Theil der ihre Fluren durchſchneidenden Communicationswege bildenden Brücken beruht, mithin es nur als eine Ausnahme zu betrachten iſt, wenn einzelne oder eine Mehrheit von Individuen auf Grund eines beſonderen Rechtstitels eine ſolche Verpflichtung zu erfüllen haben, woraus von ſelbſt ſich ergiebt, daß bei der Belziehung einzelner privatrechtlich Verpflichteter das durch Obſervanz oder Vertrag feſtgeſtellte Maaß der Leiſtung nicht überſchritten und ihnen inſonderheit nicht unbedingt eine ganz neue Herſtellung und koſtſpielige Unterhaltung angeſonnen werden kann, wenn ihre zeitherige vertrags- oder obſervanzmäßige Leiſtung vielleicht hinter demjenigen zurückgeblieben iſt, was nach den neuerlichen Anforderungen an die Beſchaffenheit des Wegs und nach Maaßgabe des darauf ſtattfindenden Verkehrs in Anſpruch genommen werden muß,

vergl. Funke, die Polizeigeſetze und Verordnungen des Königreichs Sachſen, Band II. Seite 813. und 821., Band V. Seite 391. und 393., Band VI. Seite 374.

nun aber bei Anwendung vorſtehender Rechtsgrundſätze auf vorliegenden Streit die zu Begründung der Klage vorgeführten, im Weſentlichen von Beklagtem geleugneten Thatſachen ſelbſt unter Vorausſetzung der Wahrheit derſelben noch nicht als zureichend zur Rechtfertigung des Bl. — geſtellten Sachpetiti erſcheinen, wenn man erwägt, daß, obſchon Klägerinnen mit für eine auf Beweis geſtellte Klage genügender Beſtimmtheit bei den Einlaſſungsabſchnitten 44—48. 65. und 66. ſich darauf bezogen, daß während eines Zeitraums von fünfzig und mehr Jahren, vom Jahre 1863 an zurückgerechnet, der jedesmalige Beſitzer der Hölzelmühle bei F. die in deren unmittelbarer Nähe über den Seidenbach führende, einen Theil des Bl. — erwähnten Communicationswegs bildende Brücke gebaut und unterhalten habe, und demzufolge der jedesmalige Beſitzer der beregten Mühle obſervanzmäßig verbunden ſei, die in Frage befangene Brücke zu bauen und zu unterhalten, doch hieraus allein noch keineswegs auf dem Wege logiſcher Operation und mit Nothwendigkeit der Schluß ſich ziehen läßt, daß nun auch dem jedesmaligen Beſitzer der Hölzelmühle die Verbindlichkeit obliege, die Brücke in dem Falle, wo ſie, wie aus der Klagbeilage sub A. Bl. — erhellt, nach den am 16. Juli 1863 durch die Königl. Amtshauptmannſchaft zu A. angeſtellten Erörterungen in einem wenigſtens noch für leichtes Fuhrwerk paſſirbaren, ihrer Beſchaffenheit nach damals keine Gefahr im Verzuge bietenden Zuſtande befunden worden, vollſtändig neu und in einer anderen, als der zeitherigen Richtung herzuſtellen, beziehentlich den durch den Neubau erwachſenen Koſten-

aufwand aus alleinigen Mitteln zu tragen, vielmehr nach den den vorangegebenen pct. lit. cont. 44—48. 65. und 66. entſprechenden Klagbehauptungen nur die Verpflichtung abgeleitet werden könnte, die Brücke auch für die Benutzung deſjenigen Verkehrs, der vorher darauf beſtanden, wieder herzurichten, unter welcher Herſtellung nicht nothwendigerweiſe ein Neubau zu verſtehen und anzunehmen iſt,

hiernach allenthalben aber das Klaglibell, und zwar in ſeinem ganzen Umfange, als unſchlüſſig ſich darſtellt, da offenbar, nachdem nun einmal, amtshauptmannſchaftlicher Veranlaſſung gemäß, die fragliche Brücke in einer anderen Richtung, als der früheren, hat gebaut werden müſſen, mit der von den Klägerinnen Bl. — geforderten Verurtheilung Beklagtens zum Anerkenntniſſe der Verpflichtung zum Baue und zur Unterhaltung der über den Seidenbach führenden Brücke nur der Sinn verbunden iſt, Beklagten zum Anerkenntniſſe der Verbindlichkeit anzuhalten, die nurgedachte Brücke in der gegenwärtigen Richtung, beziehentlich derjenigen, welche ihr vielleicht einmal zugewieſen werden wird, zu bauen und zu unterhalten, überdies auch unter den obwaltenden Umſtänden Klägerinnen möglicherweiſe gar nicht einmal mehr ein weſentliches Intereſſe daran haben, daß Beklagter lediglich zur Erfüllung des Onus, die Brücke in ihrer früheren Lage zu unterhalten und zu bauen, condemnirt würde, dafern hierzu überhaupt die Reſultate des ſolchenfalls noch erforderlichen Beweiſes ausläglich ſein würden,

So hat das Suchen der Klägerinnen in angebrachter Maaße nicht Statt; es ſind auch dieſelben die Proceßkoſten ab-, und inſoweit ſie ſich zur Reſtitution eignen, dem Beklagten zu erſtatten pflichtig." ꝛc. ꝛc.

Auf die von den Klägerinnen gegen vorſtehendes Urthel eingewendete Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau reformatoriſch, indem es unter Aufrechterhaltung der Klage den Klägerinnen den Beweis des Grundes der Klage, und ſoviel ihnen daran verneint, auferlegte, die Rechtsmittelkoſten aber unter den Parteien compenſirte.

Dieſem am 1. September 1865 publicirten Erkenntniſſe waren folgende Entſcheidungsgründe beigefügt:

„Der vorigen Inſtanz iſt zwar zuzugeben, daß nach Maaßgabe der im Straßenbaumandate vom 28. April 1781. Cap. II. §. 9. unter d. und §. 14. enthaltenen Beſtimmungen die Klägerinnen es ſind, welchen die Herſtellung und Inſtandhaltung der in der Klage Bl. — gedachten Brücke über den Seidenbach im Intereſſe des öffentlichen Verkehrs zunächſt obliegt; allein dieſe Beſtimmungen können nach Anſicht der jetzigen Inſtanz für die Beurtheilung der Statthaftigkeit der vorliegenden Klage keineswegs maaßgebend ſein, und daher auch nicht dahin führen, das Suchen der Klägerinnen für in der angebrachten Maaße unſtatthaft zu achten.

Indem das gedachte Mandat in den angezogenen Paragraphen unter d. verordnete, daß die bis zu deſſen Publication den einzelnen Beſitzern der an Communications- und Nachbarwege anſtoßenden Grundſtücke geſetzlich obgelegenen Verbindlichkeit zur Unterhaltung dieſer Wege „der Commun eines jeden Orts innerhalb ihrer Flur" von nun an obliegen ſolle, wurde dadurch zwar principiell feſtgeſtellt, daß die Herſtellung und Inſtandhaltung ſolcher Wege innerhalb der Dorfflur dem Staate gegenüber eine Verpflichtung der ganzen Gemeinde ſei, daneben jedoch, wie die aus den beigefügten Worten: „wo nicht ein Anderes hergebracht iſt", ſich deutlich ergiebt, dieſe Verbindlichkeit der Flurgemeinde dem privatrechtlichen Titel des Herkommens, das, wie bekannt, eine Unterart der Obſervanz bildet, dergeſtalt untergeordnet, daß dieſelbe nur inſoweit eintreten ſoll, als das Herkommen darüber nicht ein Anderes feſtgeſtellt hat. Hieraus darf nun, da die angezogene Beſtimmung des Straßenbaumandates unverkennbar zum Zwecke hat, die Unterhaltung der öffentlichen Wege für alle Fälle ſicher zu ſtellen, zwar einerſeits gefolgert werden, daß, wenn die Herſtellung eines Communicationswegs in Frage kommt, die Staatsbehörde ſich zunächſt an die Flurgemeinden, und an dieſe ſelbſt dann zu halten hat, wenn vermöge Herkommens einzelnen Gemeindegliedern und namentlich den Adjacenten die Inſtandhaltung des Wegs obliegen ſoll; andererſeits iſt aber auch, wenn ein ſolches Herkommen erwieſenermaaßen beſteht, der Gemeinde die Beiziehung der vermöge deſſelben zum Wegebau Verpflichteten unbenommen, und inſonderheit ſind die Adjacenten, wenn ſie und ihre Beſitzvorgänger während des zur rechtlichen Begründung eines ſolchen Herkommens erforderlichen Verjährungszeitraumes einen durch ihre oder an ihren Grundſtücken vorbeiführenden Communicationsweg ausſchließend und ohne Zuthun der Flurgemeinde unterhalten haben, an der Verpflichtung, dieſen Weg auch fernerhin in Stand zu halten, ſelbſt wenn eine den geſteigerten Verkehrsverhältniſſen entſprechende Herſtellung deſſelben in Frage kommt, verbunden. Denn haben die Adjacenten eines Communicationsweges alle zu deſſen Herſtellung und Inſtandhaltung nothwendigen Leiſtungen in allen während des Verjährungszeitraums vorgekommenen Fällen, ohne Beihülfe der Flurgemeinde verrichtet, und kann auf dieſe Weiſe

von der letzteren das Bestehen einer deren Principalverbindlichkeit aufhebenden Observanz bewiesen werden, so können auch die Adjacenten sich nicht weigern, alles das zu thun, was die Verwaltungsbehörden zum Bau und zur Instandhaltung des betreffenden Communicationsweges anordnen, sich mithin auch nicht darauf berufen, daß die ihnen obgelegenen Leistungen früher geringer gewesen sind.

Geht Man nun aber von diesen Grundsätzen, welche in dem in den

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. 2. S. 323 flg.

veröffentlichten Präjudize dieses Gerichtshofes weiter ausgeführt und auch von dem jetzt erkennenden Collegio wiederholt zur Anwendung gebracht worden sind, bei Prüfung der vorliegenden Klage aus, so kann auch deren Statthaftigkeit und rechtliche Begründung nicht füglich bezweifelt werden.

Der Beklagte hat bei den Einlassungsabschnitten 1. 2. 3. 4. 5. 23. 24. 25. 26. 27. 28. und 29. Bl. — nicht allein eingeräumt, daß der in der Klage Bl. — näher beschriebene, von F. nach L. und weiter nach R. führende öffentliche Communicationsweg den zu seiner Mühle — der sogenannten Hölzelmühle — gehörigen Grund und Boden berühre und den bei derselben vorbeifließenden Seidenbach vermittelst der über solchen angelegten Brücke überschreite, sondern auch zugestanden, daß diese Brücke einen integrirenden Bestandtheil des Communicationsweges bilde und in unmittelbarer Nähe der Hölzelmühle das linke Ufer mit dem rechten, dem L.'r Ufer verbinde.

Hat nun, wie in der vorliegenden Klage Bl. — behauptet wird, die gedachte Brücke seit länger als Verjährungszeit bestanden und ist solche, sowie der über sie hinwegführende Communicationsweg von den Besitzern der an denselben anliegenden Grundstücke und insonderheit von dem Beklagten und dessen Besitzvorfahren in allen während dieses Zeitraums vorgekommenen Fällen ohne Zuthun und ohne Beihülfe der klagenden Gemeinden gebaut und in fahrbarem Zustande unterhalten worden, so würde, vorausgesetzt, daß dieser Fälle mindestens drei sind und diese die Verjährungsperiode umfassen,

vergl. Bekanntmachung einzelner Rechtssätze des Königlichen Oberappellationsgerichts vom 6. August 1836. unter II. (Ges.-Samml. v. J. 1836. S. 270.)

dadurch allerdings ein Herkommen oder eine dem gleich zu achtende Observanz sich gebildet haben, vermöge welcher die Klägerinnen der Verbindlichkeit zu Herstellung und Instandhaltung der fraglichen Brücke in der von der Verwaltungsbehörde angeordneten Maaße für enthoben zu achten und diese Verbindlichkeit nach Maaßgabe der Bestimmung des obgedachten Straßenbaumandats §. 14. als auf die Besitzer der Hölzelmühle übergegangen anzusehen, demnach aber der Beklagte für verpflichtet zu halten sei, den Klägerinnen denjenigen Kostenbetrag wieder zu erstatten, den dieselben auf die nach Anordnung der Amtshauptmannschaft zu A. im Jahre 1863 ausgeführte Herstellung der fraglichen Brücke erweislich verwendet haben.

Da nun der Beklagte die auf das Bestehen eines solchen örtlichen Herkommens und auf den von den Klägerinnen bestrittenen Kostenaufwand bezüglichen Klagangführungen geleugnet, so war reformatorisch auf Beweis derselben zu interlequiren, und von dessen Ergebnisse die endliche Entscheidung dieses Rechtsstreites abhängig zu machen.

Die Compensation der Kosten jetziger Instanz bedarf keiner besonderen Rechtfertigung."

Das Königliche Oberappellationsgericht stellte jedoch auf von dem Beklagten gegen die secunda eingewendete Berufung das erstinstanzliche Urthel wieder her, indem es mittelst Erkenntnisses vom 9. November 1865 dahin entschied:

„Daß es, außer was die Kosten voriger Instanz anlangt, als bei deren Compensation es bewendet, nicht bei vorgedachtem Urthel, sondern bei dem Erkenntnisse Bl. — zu lassen und werden die Kosten gegenwärtiger Instanz compensirt. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

So vieldeutig die Ausdrücke: „Observanz und Herkommen" nach deren Benutzung in der Praxis sein mögen,

Savigny, System, Band I. Seite 98.

so ist doch immer so viel festzuhalten, daß sich das betreffende Rechtsverhältniß nicht als ein rein singuläres, auf einen einzelnen Fall beschränktes, sondern als ein einen bestimmten Stand oder auch die Mitglieder einer Corporation gleichmäßig in einer gewissen Richtung afficirendes darstellen muß.

So kann allerdings ein Herkommen existiren, daß die Mitglieder einer Gemeinde, soweit sie als Grundbesitzer zu den öffentlichen Wegen im Gemeindebezirke im Adjacenzverhältnisse stehen, deren Instandhaltung besorgen. Allein wie sich schon die Sache dann mit Rücksicht auf die Herkommenfrage bedenklich gestaltet, wenn es sich um einen einzelnen Weg handelt, so würde es insbesondere etwas dem Begriffe nach Anomales sein, wenn von einer Observanz, wonach einem einzelnen Mitgliede die Herstellung und Instandhaltung einer einzelnen Brücke obliegen sollte, die Rede sein wollte. Diese Singularität müßte im conceten Falle um so schroffer hervortreten,

wenn, wie nach der Beſchreibung der Localverhältniſſe — die zweckmäßigerweiſe durch graphiſche Darſtellung zu veranſchaulichen geweſen wären — angenommen werden zu ſollen ſcheint, dieſe Brücke Ufer verbindet, von denen eines zum Bezirke der Gemeinde F., das andere zum Bezirke der Gemeinde L. gehört, ſo daß im Zweifel die Flurgrenze in der Mitte des Baches und nun das Territorium der Hölzelmühle nur auf der F.'r Seite liegt, indem dann nicht füglich einzuſehen iſt, wie ſich ein Herkommen, mögen auch darnach abſacirende Gemeindemitglieder Wege und Brücken im Stande zu erhalten haben, ſo bilden könne, daß der Beſitzer der Hölzelmühle die Brücke über den Seidenbach weiter als zur Hälfte zu bauen und zu unterhalten habe. Eine Obliegenheit dieſer Art kann zwar auch mit Hülfe des Ablaufs der Zeit als beſtehend bewieſen werden. Allein diesfalls handelt es ſich nicht um Herkommen, ſondern um ſogenannte qualificirte Verjährung, deren Requiſite bekanntlich ganz andere als die des Herkommens ſind und, wenigſtens nach der jetzigen Klage, als exiſtent nicht angenommen werden können.

Allein auch abgeſehen von dieſem allgemeinen, einer Klage der vorliegenden Art entgegenſtehenden Bedenken, iſt gegen die Auffaſſung Bl. — einzuhalten, daß in dem daſelbſt bezogenen Vorgange

(Annalen, Band II. Seite 323 flg.)

Bl. — a. E. die Wirkſamkeit des Herkommens, wo von einem ſolchen die Rede ſein kann, denn doch gegen die Bl. — entwickelten Grundſätze gehalten, nicht unweſentlich beſchränkt, und allerdings der erſten Inſtanz insbeſondere darin beizupflichten iſt, daß aus der herkömmlichen oder durch qualificirte Verjährung entſtandenen Verbindlichkeit zu Inſtandhaltung einer gewiſſen Brücke nicht die Verpflichtung gefolgert werden kann, im Falle der Veränderung der Richtung in Folge obrigkeitlicher Verordnung an die Gemeinde, auch die Koſten der neuen Anlage zu beſtreiten und die neue Brücke als Surrogat der älteren ohne Weiteres gelten zu laſſen.

Dahingeſtellt nun, ob es nach den vorberegten Grundſätzen überhaupt denkbar iſt, einen Anſpruch der libellirten Art beſſer, als zeither zu formiren, erhellt jeden Falls ſoviel, daß man dem Reſultate der Auffaſſung der erſten Inſtanz vor der der zweiten den Vorzug zu geben gehabt hat, und mußte es insbeſondere auch bedenklich erſcheinen, durch ein Beweisinterlocut mit einer von der aus der Klage zu erkennenden Tendenz der Klägerinnen weſentlich abweichenden Beweisvorſchrift ohne Wahrſcheinlichkeit eines gewinnenden Erfolges einer nutzloſen Ausdehnung des Proceſſes Raum zu geben.

War daher in der Hauptſache auf das Erkenntniß erſter Inſtanz zurückzugehen, ſo bedarf auch die Entſcheidung in Betreff des Koſtenpunktes keiner beſonderen Rechtfertigung."

18.

Ueber den Begriff „Agent", „Handelsagent" im Sinne des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs.

Mitgetheilt von

Herrn M. in Z.

Im Jahre 1864 erhoben Karl M. und Traugott W., als alleinige Inhaber der Firma M. und W. in O., gegen H., als alleinigen Inhaber der Firma E. H. in Ch., bei dem Handelsgerichte in dem Bezirksgerichte zu Ch. folgende Klage:

Der Beklagte betreibe einen Baumwollengarnhandel, indem er Baumwollengarne zu kaufen und zu verkaufen pflege.

Dabei habe ſich Beklagter im Jahre 1862 des Kaufmannes Friedrich M., jetzt in B. domicilirend, des alleinigen Inhabers der Firma M. und C. in Br., als Verkaufsagenten bedient, indem er denſelben zu limitirten Preiſen Verkäufe über Baumwollengarne in ſeinem, Beklagtens, Namen mit der Kundſchaft habe abſchließen laſſen und die abgeſchloſſenen Käufe in der Weiſe ausgeführt habe, daß er den betreffenden Käufern die Garne direct und unter Beifügung von unter der Firma E. H. ausgeſtellten Verkaufsrechnungen übermittelt, wogegen M. von dem Beklagten eine Proviſion bezogen habe.

Wie aus dem beiliegenden Briefe sub A. ſich ergebe, habe nun Beklagter M.'n ermächtigt und beauftragt, nach Muſtern, wie er ſie in dieſem Briefe beigefügt, über die darin nach ihrer Qualität genau bezeichneten Quantitäten Mule für ihn, Beklagten, zu den dort in Pfennigen, per Pfund Mule engliſches Gewicht, nach Minimal- und Marimalbeträgen, innerhalb deren die Garne den Käufern ſollten abgelaſſen werden dürfen, limitirten Preiſen, bis Donnerſtag, den 12. Juni 1862, Abends Verkäufe abzuſchließen.

Der von Beklagtem an genannten M. gerichtete, vom 5. Juni 1862 datirte Brief sub A. lautet:

„Meinem ergebenen Schreiben vom 28. pass. zu Folge offerire ich Ihnen heute nach den beifolgenden Muſtern bis Donnerſtag Abend, alſo den 12. Ct. feſt: —

(Es folgen nun die Angaben über die Qualitäten und die Quantitäten der Mule-Garne, ſowie

über die Preiſe nach dem Pfund, nach Minimal- und Maximalbeträgen, innerhalb deren die Garne den Käufern ſollten abgelaſſen werden dürfen. —)

Dann fährt der Briefſchreiber fort:

und wird es mich freuen, wenn Sie zu dieſen in der That ſehr billigen Preiſen Verkäufe mit anerkannt guten Firmen abſchließen könnten, wobei Sie die günſtigen Conjuncturen, reſp. das Steigen der Baumwolle, als auch Garnpreiſe, welches ohne Zweifel noch längere Zeit andauern, weſentlich unterſtützen wird; indem ich Ihren werthen Nachrichten entgegenſehe, zeichne ich E. H."

Dieſen Auftrag Beklagtens, führen Kläger weiter in ihrer Klage an, habe M. nicht abgelehnt, ſondern angenommen, und in deſſen Ausführung ihnen, Klägern, die in dem Briefe sub A. gedachten Mule-Garne zu den oben dort in erſter Reihe bemerkten Preiſen im Namen des Beklagten, und indem er ſich mit ausdrücklichen Worten als deſſen Agent bei ihnen eingeführt, zum Kaufe angeboten, die vom Beklagten eingeſendet erhaltenen Muſter ihnen vorgelegt, und ſeien ſie, Kläger, auf dieſes Angebot zum Theil eingegangen und am 11. Juni 1862 mit dem gedachten Agenten des Beklagten, als ſolchem, mit ausdrücklichen Worten dahin übereingekommen, daß ſie von jenen Garnen 4350 Pfund engliſches Gewicht, nämlich ꝛc. (— es werden nun die Sorten, Quantitäten und Preiſe ſpeciell angegeben —) in ausdrücklichen Worten behandelt, erkauft und von dem Agenten des Beklagten, im Namen des Letzteren, mit ausdrücklichen Worten zugebilligt erhalten.

Eine beſtimmte Lieferzeit ſei dabei nicht ausgemacht worden.

M. habe dem Beklagten mittelſt Briefs vom 12. Juni 1862 über dieſen in Beklagtens Namen und Auftrag von ihm mit den Klägern abgeſchloſſenen Lieferungskauf Anzeige erſtattet, und denſelben zu deſſen Ausführung veranlaßt. Beklagter habe jedoch die Ausführung des Lieferungskaufs abgelehnt, auch auf ihr wiederholtes Verlangen der Lieferung ſich geweigert.

Kläger klagten nun gegen Beklagten auf die Differenz zwiſchen dem verwilligten Kaufpretium und dem in der Zwiſchenzeit für das libellirte Garn beſtandenen Marktpreiſe, an 2269 Thlr. 25 Ngr. —, indem ſie in dieſer Beziehung in ihrer Klage ſpeciellere Angaben machten.

A.

Urthel des Handelsgerichts in dem Bezirksgerichte Ch. (publicirt am 16. Februar 1865):

„Weil die Entſcheidung über den mittelſt der Klage Bl. — erhobenen Schädenanſpruch, da die Frage, ob das Klagvorbringen die bei Anwendung der demſelben zu Grunde gelegten Beſtimmungen in Artikel 355 flg. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs erforderliche Bezugnahme auf einen Seiten des Verkäufers verhangenen Verzug in genügender Maaße enthalte? zu Folge der Zugeſtändniſſe Beklagtens bei pct. lit. cont. — —, wonach derſelbe die in den Klagbeilagen E. und H. ſeinerſeits bewirkte beſtimmte Ablehnung der von den Klägern mittelſt der Klagbeilagen D. und G. geforderten Erfüllung des in der Klage näher geſchilderten Garnkaufes zur Genüge eingeräumt hat, in Verbindung mit dem für Fälle dieſer Art in der Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 26. S. 2. sub II. dargelegten Rechtsgrundſatze, unzweifelhaft zu Gunſten der Kläger zu beantworten ſein würde — in factiſcher und reſp. rechtlicher Beziehung vollſtändig und allein von Beantwortung der ferneren Fragen abhängt:

a) ob der Geſchäftsagent des Beklagten, der unter der Firma M. u. Comp., damals in Br. domicilirende Kaufmann Friedrich M., wirklich in der bei pct. lit. cont. — behaupteten definitiven Maaße Namens des Beklagten mit den Klägern über die in pct. lit. cont. — erwähnten Garne einen Kauf abgeſchloſſen, oder, ob vielmehr M., wie Beklagter in den Anmerkungen zu Einl.-Abſchn. — — und Bl. — anführt, eines definitiven Kaufsabſchluſſes ſich enthalten und mit den Klägern nur unter der Bedingung, daß Beklagter ſolches genehmige, die in pct. lit. cont. — — referirte Vereinbarung getroffen hat?

b) ob genannter M., falls er wirklich in definitiver Weiſe mit den Klägern Namens des Beklagten abgeſchloſſen hätte, hierzu von Letzterem in genügender Maaße bevollmächtigt geweſen iſt? ſowie endlich

c) ob dann, wenn auch der Umſtand sub b. bejaht werden müßte, die geltend gemachte Schädenforderung ſoweit, daß dem Kläger der hierunter ſich vorbehaltene Beweis zuerkannt werden kann, in der Klage hinreichend begründet worden iſt?

und nun es zwar durchaus keinem Zweifel unterlegt, daß die sub a. herausgehobene thatſächliche Frage lediglich durch den darüber Bl. — angetragenen, von Beklagtem inſoweit Bl. — ausdrücklich angenommenen Schiedseid in rechtliche Gewißheit zu ſetzen ſein würde, anerwogen die in den Anmerkungen pct. lit. cont. — und bez. Bl. — enthaltenen Angaben als ein motivirtes Leugnen des Klaggrundes ſich darſtellen,

dagegen in Betreff des ad b. oben Hervorgehobenen, da die Kläger insoweit, ohne auf eine weitere Seiten Beklagtens bewirkte Bevollmächtigung des genannten M. in beachtenswerther Weise Bezug zu nehmen (anerwogen der in pct. lit. cont. — vorkommende Ausdruck: „ließ Verkäufe abschließen", offenbar zu mehrdeutig ist, um darin die Behauptung zu finden, daß M. beauftragt gewesen, in Beklagtens Namen selbstständig Verkäufe abzuschließen —), sich lediglich auf den Inhalt der Klagbeilage A. Bl. — gestützt haben, diese aber von Beklagtem bei pct. lit. cont. — ausreichend zugestanden worden ist, Alles auf die sothaner Beilage zu gebende Auslegung ankommt, und nun bei dieser letzteren, wenn schon nicht geleugnet werden kann und soll, daß auch einem bloßen Verkaufsagenten, als welcher M. in der Klage selbst bezeichnet worden, ungeachtet ein solcher in der Regel nur eine geschäftsvermittelnde Thätigkeit zu entfalten hat und zu festen Abschlüssen im Namen seines Auftraggebers keine Autorisation besitzen wird, doch zuweilen die Ermächtigung zu selbstständigem definitiven Abschlusse von Geschäften für seinen Mandanten von diesem ertheilt zu werden pflege, und daß insbesondere in vorliegendem Falle die Fassung des Briefes A. im Zusammenhalte mit den, wenn auch durch die beigefügte Anmerkung beschränkten Zugeständnissen des Beklagten ad pct. lit. cont. — auf den ersten Anblick sehr leicht zu der Annahme führen könnte, als ob Beklagter genanntem M. durch diesen Brief zu definitiver Eingehung von Käufen über die darin bezeichneten Sorten und Quantitäten Garn habe ermächtigen wollen, — doch gleichwohl sehr in Betracht zu gelangen hat, daß bei der obberührten, an sich durchaus nur geschäftsvermittelnden Stellung eines Verkaufsagenten für die Beurtheilung und die rechtsverbindliche Wirkung der Seiten eines solchen für seinen Auftraggeber übernommenen Schritte der Inhalt und Umfang des von diesem ihm ertheilten Auftrages ganz allein maaßgebend sein muß, und daß mithin gerade an den hier einschlagenden Theil des Klagvorbringens in Ansehung seiner Deutlichkeit und Bestimmtheit die strictesten Anforderungen zu stellen sind, von diesem Gesichtspunkte aus aber betrachtet der Brief sub A. Bl. —, welcher bemerkter Maaßen den über die vom Beklagten dem M. ertheilte Ermächtigung allein Auskunft gebenden Theil des Klagvorbringens bildet, der Klage für sich allein einen ausreichenden Halt, insbesondere mit Rücksicht auf das gebrauchte Beweismittel des Eidesantrags, keineswegs darzubieten im Stande ist, sobald man in Erwägung zieht,

1) daß die in sothanem Briefe Bl. — enthaltenen Worte: „offerire ich Ihnen — bis Donnerstag Abend — fest", zunächst und für sich betrachtet (— zumal der Brief an einen unter besonderer Firma Handelsgeschäfte treibenden Kaufmann gerichtet ist —) lediglich von einer diesem Kaufmanne selbst gemachten Kaufsanerbietung, nicht aber von einem Auftrage zu Eingehung von Käufen mit Dritten verstanden werden zu müssen scheint, mithin aber eine Auffassung der qu. Worte in dem letzteren Sinne mehr oder weniger auf eine bloße, aus den Schlußsätzen des Briefes gezogene Vermuthung hinausläuft, welcher immer noch der Umstand entgegen zu halten sein würde, daß diese Schlußsätze des Briefes sich sehr wohl auch mit der aus dem Wortlaute des Briefeinganges resultirenden Annahme, daß die Garne dem M. selbst zum Kaufe auf eigene Rechnung haben offerirt werden sollen, ohne Zwang vereinigen lassen würden,

2) daß daher, um die Vermuthung, es habe durch den Brief A. nur ein Auftrag zur Abschließung von Käufen mit Dritten ertheilt werden sollen, zu einer für die Entscheidung des Processes maaßgebenden Unterlage zu erheben, es augenscheinlich noch in detailliterer und bestimmterer Weise, als bei pct. lit. cont. — geschehen, der Bezugnahme auf die früheren Correspondenzen und die Art des Geschäftsverkehrs zwischen Beklagtem und M. bedurft haben würde, und endlich

3) wenn man auch, ungeachtet der nurbesprochenen Bedenken, die Annahme adoptiren wollte, daß der Brief A. einen Auftrag zu Kaufsabschlüssen mit Dritten enthalte, man doch jedenfalls insofern noch immer auf Beibringung näherer Details würde bestehen müssen, als solchen Falls die Worte des Briefes: „meinem Schreiben vom 28. pass. zu Folge", und „wenn Sie mit anerkannt guten Häusern abschließen könnten", auf vorhergegangene, den Inhalt und Umfang des Auftrags beeinflussende Beredungen bezogen werden müßten, wie denn auch Beklagter, unter Beibringung der Bl. — ersichtlichen Briefcopien, sich in der That auf früher stattgefundene, dem klägerischen Anführen sehr wesentlich im Wege stehende Correspondenzen berufen hat,

und bei der hiernach anzunehmen gewesenen Unschlüssigkeit der Klage, in Betreff des oben sub c. Hervorgehobenen, ein näheres Eingehen auf die ebenfalls nicht ganz zweifelsfreien Fragen: ob auch bei Geschäften der hier behaupteten Art, die ohne Bestimmung eines festen Lieferungstermins geschlossen wor-

den, ohne Weiteres nach Art. 357. Abſ. 3. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs die Differenz zwiſchen dem Marktpreiſe zur Lieferungszeit und dem bedungenen Kaufpreiſe als Betrag des zu erſetzenden Schadens angenommen werden könne? oder ob nicht vielmehr die angezogene Geſetzesvorſchrift, wie aus deren Stellung unter Art. 357. zu folgen ſcheint, und auch bei Berathung des Geſetzbuchs angedeutet worden,

cf. Lutz, das Nürnberger Conf.-Prot., S. 409. u. 4602 flg.

lediglich auf Geſchäfte mit feſt beſtimmter Lieferzeit zu beziehen ſei? ingleichen ob dann, wenn Letzteres auch nicht anzunehmen wäre, der Marktpreis zu der Bl. — angenommenen Zeit, wo der Brief H. Bl. — geſchrieben worden, durch welchen Beklagter jeden Falls ſchon in Verzug gekommen ſein würde, als der maaßgebende zu betrachten ſei? — ſich von ſelbſt erledigt:

So hat der Kläger Suchen, inmaaßen es angebracht worden, nicht Statt, es ſind dieſelben auch dem Beklagten die auf dieſen Proceß verwendeten, zur Reſtitution an ſich geeigneten Unkoſten zu erſtatten ſchuldig."

B.

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau (publicirt am 17. Juli 1865):

„Daß das gedachte Urthel (erſter Inſtanz), wie anburch geſchieht, zu beſtätigen, Kläger auch die durch ihr unerhebliches Rechtsmittel ferner verurſachten Koſten ab- und beziehentlich dem Beklagten zu erſtatten verbunden.

Entſcheidungsgründe:

Zur Rechtfertigung der confirmatoriſchen Entſcheidung jetziger Inſtanz genügt es, im Allgemeinen auf die ſachgemäßen, dem vorigen Urthel einverleibten Rationen zu verweiſen. Zur Widerlegung der Ausführungen der Kläger in der Deductionsſchrift Bl. — kann Man ſich daher auf folgende Bemerkungen beſchränken:

Das Allgem. Deutſche Handelsgeſetzbuch hat, indem es in Art. 41. bis 46. den Umfang der Berechtigung des Procuriſten feſt normirt und von der Privatübereinkunft ausſchließt, dagegen im Uebrigen für die Vertretung bei Handelsgeſchäften nur den Begriff des Handlungsbevollmächtigten näher beſtimmt. Als ſolcher iſt nach Art. 47. derjenige anzuſehen, welcher von einem Principale ohne Ertheilung der Procura zum Betriebe deſſen ganzen Handelsgewerbes oder in dieſem zu einer beſtimmten Art von Geſchäften oder zu einzelnen Geſchäften beſtellt wird.

Mit Ausnahme der im zweiten Abſchnitte des Artikels ſpeciell aufgeführten Rechtsgeſchäfte erſtreckt ſich ſeine Vollmacht, ohne daß es der Ausdehnung auf die actus mandati specialis bedarf, auf alle Geſchäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geſchäfte gewöhnlich mit ſich bringt. Eine ſpecielle Anwendung dieſer Beſtimmungen auf die verſchiedenen, im kaufmänniſchen Verkehre vorkommenden Stellvertreter findet ſich lediglich in Art. 49., wonach auch denjenigen die Eigenſchaft von Handlungsbevollmächtigten beigelegt wird, welche ihr Principal als Handlungsreiſende zu Geſchäften an auswärtigen Orten verwendet, die alſo für auswärtige Handelsgeſchäfte bevollmächtigt ſind,

Conf.-Prot.-Sitz. 563. S. 463.

während anderer Gattungen von Bevollmächtigten, namentlich der Agenten, Proviſionsreiſenden u. ſ. w., keine Erwähnung geſchieht.

Wie daher einerſeits im Gegenſatze zur geſetzlichen Begrenzung des Begriffs und Umfangs der Procura die Frage, ob Jemand als Handlungsbevollmächtigter zu betrachten und als ſolcher mit den in Art. 49. ihm eingeräumten präſumtiven Befugniſſen bekleidet ſei, nach der Art und Weiſe ſeiner Beſtellung und nach der daraus erkennbaren Abſicht der Betheiligten zu beantworten iſt, ſo läßt ſich andererſeits im Sinne des Handelsgeſetzbuchs mit der Bezeichnung einer Perſon als Agent in Bezug auf ſeine Stellvertretungsbefugniſſe kein beſtimmter Geſichtspunkt verbinden, ſondern die Beurtheilung des Umfangs der letzteren kommt ebenfalls auf eine quaestio facti hinaus und nach der Natur des Allg. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs als eines Specialgeſetzes iſt dabei, ſobald im gegebenen Falle auf die Vorſchriften des Art. 47. und 49. nicht zurückgegangen werden kann, beziehentlich mit der in Art. 298. enthaltenen Modification nach Art. 1. nur noch der Handelsgebrauch und in deſſen Ermangelung das gemeine bürgerliche Recht entſcheidend.

(Schluß in der gleichzeitig erſcheinenden Nummer 12.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 12. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

(Schluß aus No. 11.)

Es muß hiernach, soviel den vorliegenden Rechtsstreit anlangt, ohne Weiteres einleuchten, daß, wenn Kläger Bl. — behaupten, es habe Beklagter des daselbst genannten M. zum Vertriebe von Baumwollengarnen sich bedient, der letztere auch als Agent desselben bei ihnen sich eingeführt, die Bezeichnung M.'s an sich für den Umfang, in welchem er den Beklagten bezüglich der von ihm zu bewirkenden Garnverkäufe zu vertreten befugt gewesen, keinen Anhalt darbietet, im Gegentheile daraus, mindestens nach der gewöhnlichen Meinung,

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 8. S. 171.

nur die Berechtigung zu einer vermittelnden Thätigkeit, wie z. B. zur Aufsuchung von Kaufslustigen, zum Anbieten der Waare, zur Verhandlung über das abzurechnende Quantum derselben und über den Preis u. s. w., abzuleiten sein würde, wogegen Abschluß und Effectuirung des Geschäfts dem Auftraggeber vorbehalten bliebe.

Nun haben zwar Kläger Bl. — weiter sich darauf berufen, theils im Allgemeinen, es habe Beklagter M.'s als Verkaufsagenten dergestalt sich bedient, daß er demselben zu limitirten Preisen Verkäufe über Baumwollengarn in seinem Namen mit der Kundschaft abschließen lassen und solche in der Weise ausgeführt habe, daß er den betreffenden Käufern die gekauften Garne direct und unter Beifügung von unter seiner Handlungsfirma ausgestellten Rechnungen übermittelt, M. aber Provision von ihm bezogen, theils im Besondern, es habe Beklagter seinen Agenten mittelst des der Klage unter A. Bl. — beigefügten Briefes zum festen Verkaufe der darin speciell verzeichneten Garne beauftragt, und sie stützen hierauf die Ansicht, daß, da M. im Namen des Beklagten einen Theil dieser Garne an sie verkauft habe, letzterer vermöge des zwischen ihm und dem ersteren bestandenen Mandatsverhältnisses zur Erfüllung des Handels verbindlich geworden sei, während Beklagter, obschon er zu den Einl.-Abschn. — an sich die Stellung M.'s als seines Verkaufsagenten und die Zuschrift an denselben unter A. einräumt, zu Einl.-Abschn. —, sowie in der Anmerkung Bl. — nicht nur den festen Verkauf an die Kläger durch jenen, sondern auch den Auftrag dazu leugnet, indem er vielmehr behauptet, es habe M. nur bis auf seine Genehmigung abzuschließen Ermächtigung gehabt, auch lediglich in dieser Maaße mit den Klägern contrahirt.

Allein wenn nach dem Vorausgeschickten den Klägern, da sie nach ihrer eigenen Darstellung nicht mit Beklagtem direct, sondern mit dessen Agenten contrahirt haben, es obliegt, neben der Modalität des Vertragsabschlusses zugleich diejenigen thatsächlichen Voraussetzungen, durch welche Beklagter zur Vertretung des Agenten verbindlich geworden, zu beschaffen und darzuthun, mit anderen Worten also den Umfang der Bevollmächtigung M.'s in Gewißheit zu setzen, so erscheinen ihre obigen, hierauf abzweckenden Anführungen ebensowenig schlüssig begründet.

Mit Recht macht, soviel die Klagabschnitte — betrifft, schon die vorige Instanz auf die Mehrdeutigkeit des einschlagenden Vordringens, zumal in specieller Rücksicht auf den gebrauchten Eidesantrag, aufmerksam.

Nicht gerechnet, daß der Ausdruck, es habe Beklagter durch M. Verkäufe abschließen lassen, selbst

in Verbindung mit demjenigen, was über deren Ausführung feinerseits gesagt ist, an sich nicht nothwendig auf ein Mandatsverhältniß hinweist, gewährt derselbe jedenfalls im Zusammenhange mit der Bezeichnung M.'s als Verkaufsagenten, bei der gezeigten Unbestimmtheit dieses Begriffs auch dann, wenn man im Allgemeinen, und namentlich in Berücksichtigung der eigenen Auslassungen des Beklagten, das Bestehen eines Auftragsverhältnisses zwischen diesem und M. nicht in Zweifel ziehen wollte, keinen Maaßstab für den Umfang der innerhalb desselben für letzteren liegende Befugnisse, und insonderheit kann dabei auf das Wort „abschließen" ein entscheidendes Gewicht um so weniger gelegt werden, als zwischen dem Kaufsabschlusse durch einen wirklichen Bevollmächtigten oder durch einen bloßen Agenten im oben angedeuteten Sinne für die Verpflichtungen des Principals ein sehr wesentlicher Unterschied obwaltet.

Daß es nicht, wie Kläger Bl. — meinen, der Tendenz des Handelsgesetzbuchs zuwiderläuft, hierunter größere Anforderungen an die Specialität der Klage zu stellen, bedarf kaum der Erwähnung, die Kläger können für sich nicht mehr verlangen, als, was auch der Beklagte beanspruchen darf, und gerade bezüglich des letzteren würde, gegenüber der Begriffsbestimmung des Handlungsbevollmächtigten in Artikel 47., die von den Klägern gewünschte Auffassung Sinn und Geist des Handelsgesetzbuchs verletzen.

Bei dieser Sachlage kann denn auch der Brief unter A. nebst der Bl. — ihm folgenden Correspondenz nicht zu Gunsten der Kläger ausgelegt werden.

An und für sich betrachtet deutet sein Inhalt ein Mandatsverhältniß zwischen dem Beklagten und M. unmittelbar an, und ebenso verbreitet er kein Licht über dessen Modalität.

Bringt man ihn aber zu den Klagabschnitten — in Beziehung, so liegt es am Tage, daß mit der Verwerfung des desfallsigen Anführens von selbst auch diejenige Interpretationsquelle versiegt, aus der für die Kläger ein gewieriges Ergebniß geschöpft werden könnte. Die Unbestimmtheit des Umfangs der Ermächtigung, die M. von Beklagtem im Allgemeinen gehabt, verwischt gleichzeitig die Grenzen einzelner Aufträge, die in Folge der ersteren ertheilt worden sind.

Es erscheint deshalb auch nicht durchschlagend, wenn Beklagter in dem Briefe Bl. — seinem Agenten die daselbst verzeichneten Garne fest offerirt.

Denn dieser Ausdruck ist nicht schlechterdings auf feste Abschlüffe des Agenten zu deuten, sondern er gestattet ebensowohl und fast mit größerer Wahrscheinlichkeit die Beziehung auf die gestellten Preise oder auf die Quantität der Waare oder endlich auf die Zeit, innerhalb welcher Beklagter etwaige, von M. ihm übermittelte Kaufsofferten, dafern sie ihm sonst conveniren, auszuführen bereit gewesen.

Da der klagbar gemachte Anspruch wesentlich sonach auf dem als unschlüssig zurückzuweisenden Vorbringen der Kläger beruht, so kann die factische und rechtliche Begründung des übrigen Klagfundaments und die dagegen in voriger Instanz nur nebenher berührte Zulänglichkeit derselben zur Zeit füglich dahin gestellt bleiben, und mag nur noch bemerkt werden, daß aus dem nämlichen Grunde auch auf die Bl. — bejahte Frage nach der Schlüssigkeit der Klagabschnitte — insofern, als wenn M. überhaupt nur als Agent in der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes zu betrachten wäre, zu bezweifeln stünde, ob alsdann überhaupt aus der negativen Thatsache, daß er Genehmigung des Beklagten nicht besonders vorbehalten, ein fester Kaufsabschluß zu folgern und nicht vielmehr der Vorbehalt der Genehmigung selbstverständlich wäre, nicht näher eingegangen zu werden braucht.

Bei der Unerheblichkeit des ergriffenen Rechtsmittels mochten endlich Kläger der Verpflichtung zu Ab- und Erstattung der Instanzkosten nicht überhoben werden."

C.

Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte das zweitinstanzliche Urthel in einem im November 1865 abgefaßten Erkenntnisse, und sprach sich in den Entscheidungsgründen dahin aus:

„Durch die Bezeichnung „Agent" oder „Handelsagent" wird ein bestimmter, genau begrenzter Begriff nicht ausgedrückt, vielmehr wird nach dem zeitherigen Sprachgebrauch die gedachte Bezeichnung auf ganz verschiedene Kategorien von Nebenpersonen, welche im kaufmännischen Verkehre thätig sind, angewendet, und zwar nicht nur auf

1) Personen, welche keine Vollmacht zum Abschluß eines Geschäfts haben, sondern nur angewiesen sind, für ein Handelshaus Geschäfte einzuleiten und zu vermitteln,

sondern auch auf

2) Personen, welche bevollmächtigt sind, Geschäfte für den Auftraggeber und in dessen Namen abzuschließen,

indem man zuweilen, sowohl

a) die in Art. 298. des Handelsgesetzbuchs gedachten Handelsbevollmächtigten, welche nicht im Handelsetablissement des Principals angestellt sind,

als auch

b) Handlungsgehülfen im Sinne des Art. 47., zumal wenn dieſelben in einem von dem Handelsetabliſſement entfernten Orte fungiren,

als „Agenten“ zu bezeichnen pflegt, ja dieſen Ausdruck ſelbſt

3) auf Commiſſionäre anwendet, welche zwar für einen Andern, aber im eigenen Namen Handelsgeſchäfte abſchließen.

vergl. von Hahn, Commentar, Bd. I. S. 156 flg. Goldſchmidt, Handb. des Handelsrechts, Th. 1. §. 55. S. 471. not. 14.

Bei den Nürnberger Conferenzberathungen iſt der Antrag, Beſtimmungen über die Rechtsverhältniſſe der Handelsagenten in das Handelsgeſetzbuch aufzunehmen, abgelehnt worden, weil man ſich überzeugt hat, daß mit dieſem Worte kein beſtimmter Begriff ausgedrückt werde, mithin die Erlaſſung poſitiver Beſtimmungen unmöglich ſei.

von Hahn, a. a. O. S. 155.

Gleichwohl weiſet die Vorſchrift in Art. 272. unter 4. des Handelsgeſetzbuchs, „daß die Vermittelung oder Abſchließung von Handelsgeſchäften für andere Perſonen, wenn ſie gewerbsmäßig betrieben werden, als Handelsgeſchäfte anzuſehen ſeien“, auf die oben unter 1. und 2. a. gedachten Kategorien von Agenten, inſoweit letztere ſelbſtſtändig und gewerbmäßig die Vermittelung oder Abſchließung von Handelsgeſchäften für fremde Rechnung und im fremden Namen betreiben, hin. Denn in der angezogenen Geſetzſtelle werden durch das disjunctive „oder“ diejenigen Perſonen, welche gewerbmäßig fremde Handelsgeſchäfte vermitteln, von denen, welche dieſelben zufolge eines von ihnen betriebenen Gewerbes abſchließen, unterſchieden.

Da nun in derſelben Geſetzſtelle die amtlichen Geſchäfte der Handelsmäkler von den daſelbſt erwähnten Handelsgeſchäften ausgenommen ſind, und die Geſchäfte der oben unter 3. gedachten Commiſſionäre, welche in eigenem Namen, für Rechnung eines Auftraggebers gewerbmäßig Handelsgeſchäfte ſchließen (Art. 360.), bereits in Art. 272. unter 3. des Handelsgeſetzbuchs als Handelsgeſchäfte aufgeführt werden, ſo umfaßt die Vorſchrift des Art. 272. unter 4. die gewöhnlich mit dem Namen „Agenten“ bezeichneten Perſonen, welche ſelbſtſtändig und gewerbmäßig, aber weder als amtlich beſtellte Handelsmäkler, noch als Commiſſionäre, für fremde Rechnung und in fremdem Namen Handelsgeſchäfte als Vermittler vermitteln, oder als Bevollmächtigte abſchließen.

cfr. Goldſchmidt, Handbuch, Th. 1. S. 471 flg.

Im vorliegenden Rechtsſtreite führen Kläger Bl. — ſelbſt an, daß ſie den in der Klage erwähnten Kaufvertrag über die Bl. — verzeichneten Quantitäten baumwollenes Garn nicht mit dem Beklagten, ſondern mit dem Kaufmann Friedrich M., welcher zur Zeit des Kaufabſchluſſes als alleiniger Inhaber der Firma M. und Comp. im Handelsregiſter der Stadt Br. eingetragen geweſen ſei und in Br. gewohnt habe, abgeſchloſſen haben, indem ſie bemerken, daß ſich Beklagter des genannten M. als Verkaufsagenten bedient und letzterer ſich bei ihnen als Agent des Beklagten eingeführt habe.

Bei Beantwortung der zwiſchen den Parteien ſtreitigen Frage, ob der gedachte Agent als Verwalter oder als Bevollmächtigter des Beklagten anzuſehen ſei, iſt von folgenden Geſichtspunkten auszugehen: Kaufleute und Fabrikanten bedienen ſich behufs des Abſatzes ihrer Waaren außerhalb des Orts ihres Etabliſſements, in gleicher Weiſe, wie ſie beim Platzhandel die Vermittelung der amtlich beſtellten Mäkler in Anſpruch nehmen, vorzugsweiſe ſolcher Perſonen, welche gewerbmäßig ſich damit beſchäftigen, gegen Gewährung einer Proviſion oder nach Befinden eines feſten Gehaltes von einem gewiſſen beſtimmten Mittelpunkte aus (Handelsagenten) oder umherreiſend (Proviſionsreiſende) fremde Handelsgeſchäfte zu vermitteln, ohne zu den Auftraggebern in ein Dienſt- oder Abhängigkeitsverhältniß zu treten.

Der ihnen ertheilte Auftrag geht im Zweifel dahin, die Waaren des Auftraggebers unter den ihnen aufgegebenen Bedingungen, beziehentlich unter Mittheilung der ihnen übergebenen Proben und Muſter zum Verkaufe auszubieten, eingehende Beſtellungen anzunehmen und dieſelben dem Auftraggeber zu übermitteln.

Der letztere wird jedoch durch dieſe Mittheilung zu Realiſirung der Beſtellungen nicht verpflichtet, weil derſelbe durch die Annahme eines Verkaufsagenten zunächſt nur die Abſicht, die Verbindung mit der alten Kundſchaft zu unterhalten und neue Kunden zu erlangen, zu erkennen giebt, keineswegs aber auf das Verfügungsrecht über ſeine Waaren dergeſtalt verzichtet, daß er zur Ausführung jeder ihm vom Agenten übermittelten Offerte verpflichtet wird, zumal wenn man berückſichtigt, daß ein Kaufmann oder Fabrikant, der ſich in der Regel mehrerer an verſchiedenen Orten wohnhafter Verkaufsagenten bedient, nicht im Stande iſt, im Voraus den Umfang der eingehenden Beſtellungen, und ob dieſelben ſeinem Lagervorrath entſprechen, zu ermeſſen, oder dem Agenten alle diejenigen Perſonen, mit welchen er keine Geſchäftsverbindung wünſcht, zu bezeichnen.

Im Zweifel iſt daher der Verkaufsagent nicht zu einem definitiven Kaufsabſchluſſe, ſondern lediglich

zu Annahme von Beſtellungen unter den ihm aufgegebenen Kaufsbedingungen ermächtigt, ſo daß der Handel nicht mit dem Augenblicke, wo der Agent die Beſtellung annimmt, ſondern erſt mit dem Zeitpunkte, zu welchem der Auftraggeber die Beſtellung realiſirt, oder deren Ausführung zuſagt, zu Stande kommt.

cfr. Mothes, in der Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 2. S. 218 flg.

Zufolge der vorſtehenden Grundſätze aber, welche das Oberappellationsgericht ſchon früher beim Rechtſprechen befolgt hat,

cfr. Annalen, VIII. S. 171.

iſt in der bloßen Annahme eines Verkaufsagenten irgend ein Moment, aus welchem auf Beſtellung deſſelben als Bevollmächtigten zu Abſchließung von Handelsgeſchäften mit Sicherheit geſchloſſen werden könnte, nicht zu finden, weshalb in vorliegendem Falle den Klägern behufs der ſchlüſſigen Begründung des geklagten Anſpruchs oblag, auf Thatſachen ſich zu beziehen, aus welchen die Bevollmächtigung des in der Klage genannten M. Seiten des Beklagten hervorgeht.

Dieſer Verpflichtung ſind jedoch Kläger nicht nachgekommen.

Denn das Klagvorbringen Bl. —, „Beklagter habe durch ſeinen Verkaufsagenten M. zu limitirten Preiſen Verkäufe über Baumwollengarn in ſeinem, Beklagtens, Namen mit der Kundſchaft abſchließen laſſen", iſt für den gebrauchten Eidesantrag zu allgemein, da das erwähnte „abſchließen laſſen" nicht nothwendig auf eine vorausgegangene ſpecielle Bevollmächtigung bezogen werden muß, ſondern ebenſowohl auf eine bloße Ermächtigung zu einer vermittelnden Thätigkeit bezogen werden kann.

Noch irrelevanter iſt das fernere Klaganführen Bl. —, daß Beklagter die von M. abgeſchloſſenen Käufe in der Weiſe ausgeführt habe, daß er den betreffenden Käufern die gekauften Garne direct und unter Beifügung von unter ſeiner Firma ausgeſtellten Verkaufsrechnungen übermittelt, dem Agenten ſelbſt aber eine Proviſion gewährt habe, da aus dieſem Vorbringen nur ſoviel folgt, daß der Beklagte frühere, bei ſeinem Agenten eingegangene und von demſelben angenommene Beſtellungen durch Ausführung derſelben nachträglich genehmigt habe.

Nicht minder mißlungen iſt der Verſuch der Kläger, durch einzelne beigebrachte, vom Beklagten an den genannten M. geſchriebene Briefe, insbeſondere durch die Klagbeilage A. den Nachweis zu führen, daß letzterer zu erſterem im Verhältniſſe eines Handlungsbevollmächtigten geſtanden habe, wie bereits in den vorigen Inſtanzen dargethan worden iſt.

Behufs der Vermeidung von Wiederholungen genügt es, auf die Rationen Bl. —, gegen welche Kläger Bl. — etwas Erhebliches nicht vorgebracht haben, zu verweiſen.

Da aus dieſen Gründen das gebrauchte Rechtsmittel als unerheblich ſich darſtellt, ſo iſt nicht nur das vorige Urthel beſtätigt, ſondern es ſind auch Kläger zu Erſtattung der durch daſſelbe verurſachten Koſten verurtheilt worden."

19.

Wie iſt das Executionsverfahren einzurichten, wenn die Waaren, gegen deren Empfangnahme der beklagte Einkaufscommittent zur Bezahlung des von Seiten des Commiſſionärs eingeklagten Verlags verurtheilt iſt, weder am Sitze des Proceßgerichts noch an dem Wohnorte des Beklagten lagern? — Zu §. 15. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838.

Mitgetheilt von

Herrn —r in L.

In dem in dieſem Wochenblatte Jahrg. 1865. S. 165 flg. referirten Rechtsfälle war Beklagter rechtskräftig verurtheilt worden, gegen Empfang der in der Klage näher bezeichneten, von dem Kläger als Commiſſionär eingekauften Pferdehaare den in der Klage ſpecificirten Verlag von mehreren Tauſend Thalern zu bezahlen. Die Waare lagerte bei einem Spediteur in Lübeck. Beklagter wohnte in Hamburg. Auf Antrag des Klägers wurde dem Beklagten im Wege des Hülfsverfahrens aufgegeben, das aufgeſtellte Liquidum gegen Uebergabe der ſtreitigen Pferdehaare zu berichtigen. Beklagter kam dem Injunct nicht nach, beantragte vielmehr, es möchten die Acten an das Handelsgericht in Lübeck eingeſchickt werden, bei welchem er in Gemäßheit des Art. 348. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs die Ernennung von Sachverſtändigen Behufs Beſichtigung der Waare beantragt habe. Kläger widerſprach der Zuläſſigkeit dieſes Antrags, und forderte Requiſition wegen Vollſtreckung der Hülfe, mit dem Bemerken, daß ihm gegen Bezahlung des Liquidi die Waare, die laut der Klage bei dem Spediteur W. in Lübeck lagere, jederzeit zu ſeiner Verfügung ſtehe. Das Proceßgericht ertheilte folgende Reſolution:

„Beide Theile ſind einig, daß die ſtreitige Waare bei D. G. W. in Lübeck lagere, während Beklagter in Hamburg wohnt. Da der Commiſſionär ſeinen Verbindlichkeiten Genüge geleiſtet hat, wenn er den Committenten davon, daß die Waare an dem beſignirten Platze angekommen ſei, in Kenntniß geſetzt,

und zur Beſichtigung Gelegenheit gegeben hat, dieſes Alles aber nach Bl. — Seiten Klägers geſchehen iſt, während die in Folge deſſen von dem Beklagten geltend gemachten Ausſtellungen gegen die Modalität der Mandatsausführung rechtskräftig zurückgewieſen worden ſind, ſo bedarf es Seiten des Klägers, um dem Beklagten den Beſitz der für ihn erkauften, alſo bereits in ſein Eigenthum übergegangenen Waare zu übertragen, nach Lage der Sache lediglich einer ſchriftlichen Ermächtigung des bezeichneten Lübecker Spediteurs, die Waare zur unbeſchränkten Verfügung des Beklagten zu halten (zu vergl. §. 201. des bürgerl. Geſetzbuchs) wodurch ſich einerſeits die naturelle Uebergabe der Waare am Wohnorte Beklagtens, andrerſeits aber auch der von dem Letzteren geſtellte Antrag auf Vornahme weiterer Erörterungen über die Qualität der Waare erledigt, gleichzeitig aber auch Seiten Klägers dem auf Leiſtung Zug um Zug verb. „gegen Empfang" ꝛc. Bl. — gerichteten Judicat ausreichend entſprochen wird.

Kläger hat demgemäß einen ſolchen Extraditionsſchein vor Allem in glaubhafter Form bei den Acten einzureichen. Nach deſſen Erfolg iſt zu der beantragten Requiſition wegen der Hülfsvollſtreckung reſp. in das Mobiliar und die Perſon des Beklagten zu verſchreiten, und zwar dergeſtalt, daß die requirirte Behörde zu ermächtigen iſt, gegen Deckung der aufzuſtellenden Schuldberechnung den Extraditionsſchein dem Beklagten auszuhändigen."

Beklagter appellirte. Inhalts der unterm 8. Auguſt 1865 erlaſſenen Verordnung erachtete das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig das Rechtsmittel für begründet, und bemerkte zur Motivirung:

„Stellt der Kläger einen Extraditionsſchein aus, wie ihn die angefochtene Reſolution bezeichnet, und wird die Wohnortsbehörde des Beklagten zu Hamburg unter Beifügung dieſes Scheines requirirt, das Libellat von dem Beklagten einzuziehen und nach erfolgter Zahlung oder durch Hülfspfandſtücke bewirkter Deckung des Schuldbetrages den Schein dem Beklagten auszuantworten, ſo kann eine ſolche Modalität der Vollſtreckung der res judicata den Erfolg haben, daß zwar der Kläger durch Einſendung des executiviſch beigetriebenen Forderungsbetrages Seiten der requirirten Behörde und Aushändigung deſſelben Seiten der Proceßbehörde in den Beſitz der Solutionsobjecte, nicht aber der Beklagte zur Detention des in der Klage gedachten Commiſſionsgutes gelangt. Dies würde der Fall ſein, wenn der derzeitige Inhaber des letzteren, der Spediteur W. in Lübeck, ſich weigert, dem Auftrage Klägers Folge zu geben, oder wenn er ſich nicht in der Lage befindet, dem Beklagten in Betreff der Identität oder Quantität der Waare dasjenige zu gewähren, was der letztere von dem Kläger zu fordern berechtigt iſt. Der Bl. — beſchloſſene Executionsmodus iſt daher nicht geeignet, die Rechtszuſtändigkeiten des Appellanten genügend zu wahren.

Den Acten nach darf als liquid betrachtet werden, daß der Kläger den ihm gewordenen Auftrag mandatmäßig ausgeführt habe. Denn dagegen, daß er das Commiſſionsgut nach Lübeck dirigirt und einem dortigen Spediteur zur Verwahrung übergeben hat, iſt von dem Beklagten eine Ausſtellung nicht erhoben worden. Rechtskräftig ferner ſteht feſt, daß der Beklagte nicht befugt iſt, Einwendungen gegen die Qualität der für ihn erkauften Waaren geltend zu machen. Hiernächſt befindet ſich derſelbe bereits in dem Uſucapionsbeſitze der Waare. Denn der Einkaufscommittent erwirbt durch den mandatmäßigen Abſchluß des Kaufsgeſchäftes und die Uebernahme der erkauften Waare Seiten des Commiſſionärs im Zweifel Eigenthumsrechte an dem Commiſſionsgute. Dagegen iſt er verpflichtet, dem Commiſſionär die Proviſion zu zahlen und die beſtrittenen Auslagen zu erſtatten, ſobald der letztere die Mandatsvollziehung contractgemäß beendet hat. Der Kläger würde mithin in dem vorliegenden Falle im Zweifel berechtigt geweſen ſein, unter dem Hinweiſe auf die auftragsgemäße Ablieferung der Waare an einen Lübecker Spediteur ohne Weiteres die Zahlung des Proviſions- und Verlagsbetrages zu verlangen und dem Beklagten zu überlaſſen, ſich durch Abholung, beziehentlich Klagantſtellung die Detention der Waare zu verſchaffen. Er hat jedoch ſein Petitum Bl. — beſchränkt und auf Zahlung „gegen Herausgabe der erkauften 62 Ballen Pferdehaare" gerichtet. Ob dies geſchehen iſt, um das in dem Handelsgeſetzbuche Art. 374. erwähnte Pfandrecht zu wahren, und ob ſich der Kläger die Zuſtändigkeit dieſes Rechtes durch eine geeignete Vereinbarung mit dem Spediteur W. geſichert habe, kann dahin geſtellt bleiben. Die Condemnatoria Bl. — in Verbindung mit Bl. — iſt der Klagbitte gemäß limitirt worden und zu limitiren geweſen, und es beruht ſomit zu Gunſten des Beklagten in Rechtskraft, daß der letztere nur gegen gleichzeitige Gewährung der Detention des Commiſſionsgutes zu der Berichtigung des Libellates angehalten werden könne. Das gegenſeitige Solutionsverhältniß geſtaltet ſich demnach ſo: dem Beklagten ſteht zwar in der nurgedachten Beziehung die Rechtskraft zur Seite, der Kläger dagegen iſt nicht verbunden, die Waare nach dem bezeichneten Wohnorte des Beklagten, Hamburg, zu ſchaffen, er hat vielmehr dem letzteren die Detention am Lagerungsplatze, Lübeck, zu gewähren, und iſt wiederum ſeiner Seits zu dem Verlangen berechtigt,

daß ihm der Beklagte die Zahlung des Libellates nach seinem, Klägers, Wohnorte einsende und die Gefahr des Solutionsbetrages bis zu der Verabfolgung trage. Hinzutritt, daß der Vorschlag des Beklagten, die Realisirung des Judicats möge Zug um Zug in Lübeck unter gerichtlicher Concurrenz bewerkstelliget und zu diesem Zwecke unter Beifügung der Sachacten das dortige Handelsgericht requirirt werden, von dem Kläger Bl. — bereits abgelehnt, und die Requisition der Wohnortsbehörde des Beklagten Behufs executivischer Beitreibung der ihm rechtskräftig zugesprochenen Forderung beantragt worden ist.

Bei diesem Sachstande handelt es sich um die Wahl eines Executionsmodus, welcher, soweit dies unter den obwaltenden Umständen überhaupt ausführbar, die beiderseitigen Rechte der Parteien gleichmäßig und angemessen berücksichtigt und sichert. Nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz erscheint es der Sachlage entsprechend, wenn der Executionsrichter die Realisirung des Judicats in nachstehender Weise vermittelt:

1. Zunächst ist es der Kläger, welchem die Bethätigung des in dem Klagpetitum enthaltenen Erbietens zur Detentionsgewährung angesonnen werden darf. Zu diesem Behufe ist von ihm als Vorleistung die Einreichung einer die eidliche Diffession ausschließenden schriftlichen Erklärung des derzeitigen Detentors, des Spediteur W., zu erfordern, in welcher der letztere dem Beklagten gegenüber Bereitschaft und Verbindlichkeit ausspricht, demselben die ihm von dem Kläger zur Ablieferung an den Beklagten übergebenen Ballen Peterpawlow'schen Pferdehaare auf Anmelden sofort und spesenfrei zu verabfolgen.

2. Diese Erklärung ist dem Beklagten zur Einsicht vorzulegen und, entspricht Form und Fassung den sub 1. erwähnten Erfordernissen, die Wohnortsbehörde des Beklagten zu executivischer Beitreibung des Libellates unter Beifügung der von W. ausgestellten Urkunde mit dem Ersuchen zu requiriren, die letztere dem Beklagten auszuhändigen, sobald der das Liquidum vollständig deckende Executionserlös zu dem dortigen Depositum gelangt sein werde, den Executionserlös dagegen an das Proceßgericht einzusenden.

3. Nach dem Eingange des letzteren ist derselbe in gerichtlicher Verwahrung zu behalten und dem Beklagten unter Verstattung einer angemessenen Frist aufzugeben, daß er bis zu dem Ablaufe derselben auf Grund der ihm ausgehändigten, von dem Inhaber der Waare ausgestellten Urkunde die Abnahme des Commissionsgutes zu bewerkstelligen und die Empfangnahme oder die Gründe der Behinderung beziehentlich der Ablehnung der ihm von W. zur Abnahme vorgelegten Waare bei dem Proceßgerichte anzuzeigen habe, dies sowohl unter der Verwarnung, daß außerdem nach Anleitung der Vorschrift des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838. §. 70. sub a. die Herausgabe der streitigen Waare an ihn, den Beklagten, für erfolgt erachtet und mit Ausantwortung des in dem Depositum befindlichen Executionserlöses an den Kläger werde verfahren werden, als auch mit der Bedeutung, daß dieses Präjudiz auch dann für verwirkt zu gelten habe, wenn sich die von ihm zur Anzeige gebrachten Gründe für die Ablehnung der Abnahme der von W. angebotenen Waare auf Ausstellungen gegen die Qualität der letzteren beschränken sollten. Endlich ist

4. nach Ablauf der sub 3. gedachten Frist entweder zu der Aushändigung des zu dem Depositum gelangten Executionserlöses an den Kläger zu verschreiten, oder es ist, dafern der Beklagte innerhalb der gesetzten Frist mit Ausstellungen gegen die Identität oder Quantität der ihm von W. angebotenen Waare zur Anzeige zu bringen oder eine etwaige Weigerung des Letzteren, der oben sub 1. erwähnten Zusicherung nachzukommen, in glaubhafter Weise bescheinigen sollte, die Verabfolgung des Depositums zu beanstanden und nach vorgängigem Gehör des Klägers über die Rechtsfolgen, welche den Einwendungen des Beklagten in Betreff der Vollstreckbarkeit der res judicata beizulegen seien, beziehentlich wegen Rückgabe des Depositums an den Beklagten Beschluß zu fassen, und nach Befinden die durch diese Einwendungen und die durch dieselben etwa veranlaßten weiteren Anträge der Parteien entstehende Differenz durch Bescheidsertheilung, bei welcher zugleich der in dem Executionsstadium erwachsene Kostenaufwand zu berücksichtigen sein wird, zur Erledigung zu bringen.

Nach den in der Sache ergangenen Erkenntnissen ist der Beklagte berechtigt, zu verlangen, daß die von ihm zu leistende Zahlung nicht eher in die Hände des Klägers gelange, als bis liquid vorliege, daß der letztere in der Lage und im Stande sei, durch den Spedieur W. ihm, dem Beklagten, die Detention des in der Klage bezeichneten Commissionsgutes der Identität wie der Quantität nach zu verschaffen; der Kläger dagegen hat zu beanspruchen, daß der Beklagte seine, Klägers, Befriedigung nicht durch eine Verweigerung und Verzögerung der Abnahme der Waare in Lübeck verhindere oder aufhalte. Diese Gesichtspunkte sind die wesentlichen, welche nach Lage der Sache für die Thätigkeit des Executionsrichters als maaßgebend betrachtet werden müssen. Ein Vorschreiten der vorstehend bezeichneten Art sichert das beiderseitige rechtliche Interesse der Parteien und dem Kläger kann dasselbe um so weniger zur Beschwerde gereichen, als er es ist, welcher abgelehnt

hat, vor Allem eine gerichtliche Conſtatirung des Umſtandes bewirken zu laſſen, daß er ſich in der Lage befinde, durch ſeinen Beauftragten, den Spediteur W., dem Gegner die judicatmäßige Detention des Commiſſionsgutes am Lagerungsorte zu gewähren.

An das Handelsgericht im Bezirksgerichte Leipzig ergehet dem Allen nach in Beachtung des angezeigten Rechtsmittels hiermit die Weiſung, der Bl. — erſichtlichen Reſolution keine Folge zu geben, das auf den Antrag des Klägers Bl. — fortzuſtellende Vollſtreckungsverfahren vielmehr in der oben sub 1. bis 4. bemerkten Weiſe einzurichten, und werden die Koſten des Rechtsmittels compenſirt, weil daſſelbe nicht ohne Erfolg geblieben iſt. Von ſelbſt verſteht es ſich übrigens, daß, ſollten ſpätere, zur Zeit nicht actenkundige Erklärungen, Anträge oder Nachweiſe der einen oder andern Partei eine Modification des in der gegenwärtigen, beiden Theilen gebührend bekannt zu machenden Verordnung vorgezeichneten Vorſchreitens erheiſchen, das Proceßgericht hierüber zunächſt in erſter Inſtanz weitere und ſelbſtſtändige Entſchließung zu faſſen haben wird."

Nunmehr appellirte Kläger. Das Königliche Oberappellationsgericht beſtätigte jedoch unterm 21. Octbr. 1865 die angefochtene Verordnung zweiter Inſtanz. Die erlaſſene Verordnung dritter Inſtanz lautete im Weſentlichen alſo:

„Wenn jedoch der in der Verordnung Bl. — vorgeſchriebene Executionsmodus einer Seits demjenigen, was Kläger in ſeinem Klaggeſuche gebeten hat und was in Betreff der Verbindlichkeiten beider Parteien durch rechtskräftige Entſcheidungen feſtgeſtellt worden iſt, entſpricht, beziehentlich demſelben in keiner Weiſe entgegenläuft, andern Theils der vorgeſchriebene Gang der Execution, welcher durch die obwaltenden thatſächlichen Verhältniſſe, durch den Ort, an welchem die zu übergebenden Waaren lagern und den Ort, wo die Zahlung zu leiſten iſt, bedingt wird, vollſtändig ausführbar erſcheint, auch keine der Parteien irgend wie in ihren Rechten und Intereſſen verletzt, ferner etwaige im Fortgange der Executionshandlung entſtehende Differenzen unter den Parteien auf dem bezeichneten vollſtändig legalen Wege zum Austrage gelangen können, endlich aber die Bl. — angeregte Frage über die rechtlichen Folgen der mandatmäßigen Ausführung einer Einkaufscommiſſion, als hier und nach bereits erfolgter rechtskräftiger Entſcheidung der Sache überhaupt einflußlos, auf ſich beruhen kann,

ſo hat das Oberappellationsgericht die Eingangs erwähnte Berufung als unbegründet verworfen und werden die dadurch veranlaßten Koſten unter den Parteien gegenſeitig aufgehoben."

20.

In wie weit ſteht dem Miteigenthümer ein Gebrauchsrecht an der gemeinſchaftlichen Sache zu?

Mitgetheilt von
Herrn A. — in L.

A. führte in einer gegen B., den Mitbeſitzer einer ihnen beiden und der verehel. H. gemeinſchaftlich zugehörigen Kies- und Sandgrube no. 79. des Flurb. zu L. angeſtellten, mehrere Klagpunkte enthaltenden Klage an, Beklagter laſſe — ohne deshalb etwas mit den Mitbeſitzern verabredet oder hierzu Erlaubniß erhalten zu haben — das in dieſer Grube wachſende Gras durch ſeine Schafe abweiden. Er bat, denſelben zu verurtheilen, ſich des ferneren Behütens bei Strafe zu enthalten und die verurſachten erweislichen Schäden zu vergüten.

In erſter Inſtanz wurde die Klage aus folgenden Gründen in der angebrachten Maaße abgewieſen:

„Die erhobene Klage iſt ꝛc.

II.

auf Unterlaſſung jeder andern einſeitigen den Kläger beeinträchtigenden Benutzung der gemeinſchaftlichen Parcelle, no. 79. des Flurbuchs von L., als des Erholens von Kies und Sand aus derſelben zu eigenem Bedarfe, insbeſondere des Behütens derſelben mit ſeinen Schafen, auf Androhung einer Strafe und Erſatz des zugefügten Schadens

gerichtet ꝛc.

Zu II.

Da der eigentliche usus jedem Miteigenthümer einer gemeinſchaftlichen Sache in solidum zuſteht, ſo kann jeder Miteigenthümer für ſich allein denjenigen Gebrauch davon machen, zu welchem ſie beſtimmt iſt, und der Andere iſt nicht berechtigt, ihm das zu verwehren, inſoweit der beabſichtigte Gebrauch ein mit der Natur und Beſchaffenheit der Sache vereinbarer, ihrer eigentlichen Beſtimmung entſprechender iſt, oder unter den Miteigenthümern nicht beſondere Abreden beſtehen, wodurch ſie ſich über eine Art des Gebrauchs unter gegenſeitigem Verzicht auf allen Gebrauch oder wenigſtens auf eine in Frage beſangene Gattung des Gebrauchs vereinigt haben.

vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1848. S. 382 flg.

Daß der von Beklagtem durch Behüten gemachte Gebrauch der ihm und Klägerm ſowie noch einem Dritten gemeinſchaftlich gehörigen Kies- und Sandgrube, no. 79. des Flurbuchs für L., ein mit der Natur und Beſchaffenheit der Sache vereinbarer iſt, ergiebt ſich aus Klägers eigenem Anführen in der Klage, daß Beklagter durch den einſeitigen Gebrauch ſeinen Miteigenthümern die Möglichkeit entziehe,

durch gemeinschaftliches pachtweises Austhun der Hutung auf dieser Parcelle, bezüglich durch gemeinschaftliche Abmähung, Einerntung und Theilung oder Verkaufung des Grases, Heues oder Grummets ihrer Seits den ihnen gebührenden Nutzen zu ziehen; auf einen gegenseitigen Verzicht auf eine andere Benutzung, als das Entnehmen des Bedarfs an Kies und Sand ist aber nicht Bezug genommen worden.

Kläger war daher rücksichtlich des zweiten Klagpunktes so, wie geschehen, in der angebrachten Maaße abzuweisen."

Auf Klägers Berufung erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig confirmatorisch, und sprach sich in den Rationen dahin aus:

„Anlangend demnächst die Beschwerde Klägers Bl. — zum II. Klagpunkte, so hat das Königl. Appellationsgericht den Bl. — zu Begründung der Abweisung angegebenen Rationen lediglich beizutreten gehabt.

Wenn nämlich nach den über das Gebrauchsrecht der Miteigenthümer an einer gemeinschaftlichen Sache bestehenden Rechtsgrundsätzen jeder Theilhaber an einer solchen für sich allein denjenigen Gebrauch davon machen kann, zu welchem sie bestimmt ist, der Miteigenthümer aber ihm solches zu verwehren so lange nicht berechtigt ist, als er in seinem eigenen Gebrauchsrechte nicht verhindert wird oder nicht besondere Verabredungen über das Benutzungsrecht unter den Miteigenthümern bestehen oder über solches eine richterliche Entscheidung bereits getroffen worden ist, so erscheint auch der Kläger nicht berechtigt, den Beklagten an der Mitbenutzung der in Rede stehenden, im gemeinschaftlichen Eigenthume sich befindlichen Kies- und Sandgrube durch Abhüten des auf dem Grundstücke wachsenden Grases zu behindern. Denn an sich läßt sich nicht bezweifeln, daß diese Gebrauchsart eine mit der Beschaffenheit des Grundstücks vereinbare und seiner eigentlichen Bestimmung entsprechende ist. Mithin kann darauf, daß Beklagtens Schafe einen Theil des auf dem Grundstück liegenden Sandes hart getreten, oder solchen verunreinigt habe, rechtliches Gewicht nicht gelegt werden. Demnächst hat Kläger darauf, daß er von dem Beklagten an der gleichmäßigen Benutzung des Grundstücks durch Auftreiben seiner Schafe behindert oder zwischen ihm und der dritten Miteigenthümerin, W. H., eine Abrede, durch welche sie sich über eine gewisse Art des Gebrauches der Grube, z. B. über das Abmähen und den Verkauf des Grases, geeinigt haben, getroffen oder von dem Richter auf des einen oder andern Miteigenthümers Anrufen hierüber ein richterlicher Ausspruch gethan worden sei, sich zu beziehen nicht vermocht. Da sonach der Rechtszustand des Klägers rücksichtlich des ihm an dem im Streite befindlichen Grases zustehenden Mitgebrauchsrechts in keiner Weise gestört, also auch dieses Mitbenutzungsrecht nicht verletzt worden ist, so lag für den Kläger kein Grund zur Klagenstellung vor."

Das Königl. Oberappellationsgericht erkannte unter dem 11. Mai 1865 reformatorisch, nämlich dahin, daß Beklagter sich des ferneren Behütens der ihm mit dem Kläger und der Bl. — genannten W. H. gemeinschaftlich gehörigen, im Flurb. rc. unter no. — eingetragenen Kies- und Sandgrube mit seiner Schafherde bei Vermeidung von 20 Thlrn. —,— Strafe für jeden Contraventionsfall zu enthalten, dem Kläger auch die demselben durch das hisherige Behüten zugezogenen erweislichen Schäden zu erstatten schuldig. Die beigefügten Rationen sind folgenden Inhalts:

„Kläger und Beklagter sind nach Bl. — darüber einverstanden, daß sich die im Flurbuche für L. mit no. — bezeichnete Kies- und Sandgrube in ihrem und der Bl. — genannten W. H. gemeinschaftlichen Eigenthume befinde und ebenso herrscht zwischen ihnen Einverständniß darüber, daß ein Jeder von ihnen seinen Bedarf an Kies und Sand aus derselben zu entnehmen berechtigt ist, Kläger findet sich jedoch in seinem Rechte als Miteigenthümer dadurch verletzt, daß der Beklagte, wie derselbe bei Einl.-Plt. — auch zugiebt, das auf diesem Grundstücke wachsende Gras durch seine Schafe abweiden lasse und keineswegs mit Unrecht. Denn das zwischen den Parteien stattfindende Verhältniß des Miteigenthums bringt es mit sich, daß die einzelnen Miteigenthümer in der willkürlichen Benutzung und dem Gebrauch der gemeinschaftlichen Sache beschränkt sind und daß daher auch die Art der Benutzung derselben nicht von dem Einzelnen vorgenommen werden darf, sondern von dem gemeinschaftlichen Beschlusse sämmtlicher Betheiligten abhängig ist.

Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht, ed. 1. §. 122. S. 724.

vgl. auch bürgerl. Gesetzbuch, §. 330. 331. und Siebenhaar, Commentar, Bd. I. S. 295.

Es kann daher auch dem Beklagten nicht das Recht zugestanden werden, das gemeinschaftliche Grundstück gegen den Willen eines oder mehrerer der Miteigenthümer als Weide zu benutzen, und er war deshalb, da er sich auf eine ihm in dieser Beziehung zustehende vertragsmäßige oder sonstige Berechtigung nicht bezogen hat, unter Abänderung der vorigen Entscheidung zu verurtheilen, sich dieser rechtwidrigen Benutzung für die Zukunft zu enthalten, und dem Kläger die ihm etwa zugezogenen erweislichen Schäden zu ersetzen."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 13. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

21.

Ueber Zuziehung eines Geistlichen zum Schwörungstermine. — Berechtigung des Richters, über die Angemessenheit dieser Maaßregel von Amtswegen Erörterungen anzustellen.

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Bei dem K. Gerichtsamte P. erhob St. gegen G. Klage auf Herausgabe zweier Wechselblanketts, welche er, von ihm unterschrieben, dem Beklagten bereits im Jahre 1858 mit der Ermächtigung, durch deren Ausfüllung sich innerhalb der nächsten drei Monate Credit zu verschaffen, ausgehändigt, Beklagter jedoch weder ausgegeben, noch ihm zurückgegeben habe. Die Entscheidung der Sache wurde rechtskräftig von Ableistung des über die Klage angetragenen und angenommenen Eides in einer alternativen Fassung abhängig gemacht und zu dessen Abnahme Schwörungstermin anberaumt. Noch vor dessen Eintritt zeigte jedoch Kläger an, er habe neuerlich in Erfahrung gebracht, daß Beklagter von der Heiligkeit und Wichtigkeit des Eides nicht den geringsten Begriff habe, sondern sich in einer Weise über denselben ausgesprochen habe, welche deutlich zeige, daß er einen Eid für Nichts halte. Kläger beantragte daher, zu dem Schwörungstermine einen Geistlichen zuzuziehen, und benannte zum Beweis für die geringschätzige Meinung des Beklagten von der Heiligkeit des Eides mehrere Zeugen. Das Proceßgericht vollzog deren Abhörung ohne vorgängiges Gehör des Beklagten und ohne Zuziehung der Parteien. Erst nach erfolgtem Zeugenverhör wurde Beklagter von dem veränderten Sachstande in Kenntniß gesetzt, der Schwörungstermin wieder aufgehoben und zu Vorbereitung rechtlicher Entscheidung über die Frage, ob zu dem anderweit anzuberaumenden Schwörungstermine ein Geistlicher zuzuziehen sei, Introitationstermin anberaumt. In dem hierdurch veranlaßten Schriftenwechsel bekämpfte Beklagter jenen Antrag des Klägers, indem er namentlich behauptete, das auf denselben vom Gericht eingeschlagene Verfahren sei null und nichtig, weil theils die Eventualmaxime verletzt, theils dem Beklagten das rechtliche Gehör verkürzt worden sei. In ersterer Hinsicht machte er geltend: der Antrag des Klägers stütze sich auf Thatsachen, welche schon vor Beginn des Processes vorhanden gewesen seien; Kläger hätte daher dieselben entweder schon im ersten Verfahren vorbringen oder doch den Nachweis führen müssen, daß ihm jene Thatsachen erst später bekannt geworden seien; der Antrag auf Zuziehung eines Geistlichen sei mit dem Eidesantrage zu verbinden gewesen, damit nicht deshalb später ein besonderes kostspieliges Verfahren entstehe. In der andern Beziehung behauptete aber Beklagter: dem Proceßgericht habe obgelegen, ihm den Antrag des Klägers auf Zeugenabhörung mitzutheilen, ehe es darauf verfügte, oder wenigstens den beifälligen Beschluß vor dessen Ausführung; in Folge dieser Unterlassung sei er nicht im Stande gewesen, Einwendungen gegen die Zulässigkeit und Glaubwürdigkeit der Zeugen geltend zu machen; auch sei ihm die Gegenbescheinigung nicht nachgelassen worden. Endlich rügte Beklagter die Nichtbeobachtung der Vorschriften in §. 19. 20. 21. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861.

In erster Instanz (Erkenntniß des Königlichen Bezirksgerichts zu Budissin, publicirt am

26. November 1864) wurde hierauf unter Compenſation der Koſten des Incidentſtreits dahin erkannt:

„Daß zu dem anderweit anzuberaumenden Schwörungstermine Behufs der Mitwirkung bei Verwarnung des Beklagten vor dem Meineide ein Geiſtlicher zuzuziehen.

Entſcheidungsgründe:

In Folge des Bl. — von dem Kläger geſtellten Antrags iſt gegenwärtig darüber, ob zu dem wegen Ableiſtung der nach Bl. — dem Beklagten alternativ auferlegten Schiedseide anderweit anzuberaumenden Schwörungstermine ein Geiſtlicher zuzuziehen ſei, rechtlich zu erkennen.

Nach gemeinem Recht hängt es vom Ermeſſen des Richters ab, ob derſelbe in Civilrechtsſtreitigkeiten die Verwarnung vor dem Meineide ſelbſt oder durch einen Geiſtlichen ertheilen wolle.

Richter, Lehrbuch des katholiſchen und evangeliſchen Kirchenrechts, §. 275. not. 23.

Wetzell, Syſtem des ordentlichen Civilproceſſes, §. 25. S. 261.

Langenbeck, die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten, S. 799.

Auch im Königreiche Sachſen hat ſich ein Gerichtsbrauch dahin gebildet, daß das Ermeſſen des Richters darüber entſcheidet, ob nach der Individualität des Falles die Zuziehung eines Seelſorgers zu dem Schwörungsacte rathſam und nöthig ſei. Dieſe Maaßregel wird jedoch als Ausnahme und als eine nach Befinden der Umſtände dem Rufe des Schwörenden nachtheilige Schärfung betrachtet, weshalb ſie von dem Richter in der Regel nur auf Grund eines darauf gerichteten Erkenntniſſes und nur dann verfügt werden kann, wenn actenmäßig begründete Thatſachen oder ausreichende Vermuthungen vorliegen, welche die Gewiſſenhaftigkeit des Schwörenden verdächtigen.

Biener, syst. proc., tom. I. §. 104. not. 6. ed. II.

Kori, Theorie des bürgerlichen Proceſſes, §. 92.

Oſterloh, ordentlicher bürgerlicher Proceß, 2. Bd. §. 260.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1846. S. 128.

Strippelmann, die Eideszuſchiebung. (Caſſel, 1856.) §. 83. S. 426.

Dieſe Vorausſetzungen ſind aber, prüft man die Ausſagen der auf Klägers Antrag Bl. — abgehörten Zeugen, im vorliegenden Falle vollſtändig vorhanden.

Denn der Leinweber Johann Friedrich Auguſt P., welcher früher für den Beklagten gearbeitet und namentlich in den Jahren 1841, 1848 und 1849 bei demſelben gewohnt hat, bezeugt Bl. —, daß damals Beklagter geſprächsweiſe, als von Religion und Gerichtsverhandlungen die Rede geweſen ſei, einmal geäußert habe: „der Eid ſei weiter Nichts, allein es müſſe doch Etwas geben, ein Bindemittel; der Eid ſei nur ſo ein Popanz, den man uns vormache". In Bezug auf ſeine Anſichten über Religion ſei Beklagter mehr „Naturaliſt" geweſen.

Der Tagarbeiter Friedrich Wilhelm M. aber, welcher in dem Jahre 1857 oder 1858 bei dem Bruder des Beklagten als Webergeſell gearbeitet und in deſſen Folge Gelegenheit gehabt hat, die zwiſchen ſeinem Arbeitgeber, dem Beklagten und deren Vater, insbeſondere über den einige Zeit zuvor zu einem von den Gebrüdern G. gemeinſchaftlich unternommenen Cigarrengeſchäft ausgebrochenen Bankrott, geführten Geſpräche mitanzuhören, verſichert Bl. —, daß hierbei Beklagter mehrfach ausgeſprochen habe, daß er auf den Eid weiter Nichts halte, — „der Eid ſei Nichts in ſeinen Augen"; überhaupt habe Beklagter religiöſe Dinge nicht geachtet und öfters dahin ſich geäußert: „er betrachte die Religion nur als Naturſache, er ſei Naturaliſt". Und wie der nämliche Zeuge ſeiner Ausſage Bl. — noch hinzufügt, hat derſelbe bei einer ſolchen Gelegenheit im Laufe eines Geſprächs über Betrügereien im Allgemeinen von Beklagtem nicht nur die Aeußerung vernommen: „er halte auf den Eid weiter Nichts; er ſei in ſeinen Augen Nichts, wenn es zu ſeinem Nutzen wäre; er ſcheue weder Bruder, noch Schweſter, ſondern bewahre ſeine eigene Haut", ſondern auch gehört, daß Beklagter über den Stifter der chriſtlichen Religion die Bl. — zu leſende vermeſſene Rede geführt hat.

Die Beweiskraft dieſer Zeugenausſagen wird dadurch nicht beeinträchtigt, daß ein dritter Zeuge, Carl Gottlob M., Bl. — die vom Kläger auf deſſen Wiſſenſchaft geſtellten Thatſachen nicht beſtätigt, da er ſich nur als nichtwiſſender Zeuge darſtellt.

Die erwähnten Ausſagen der zuerſt genannten beiden Zeugen, gegen deren perſönliche Glaubwürdigkeit kein Bedenken vorliegt, begründet aber erheblichen Verdacht, daß Beklagter die religiöſe Bedeutung des Eides verkenne und mißachte, dem Unglauben ergeben ſei und ſich nicht ſcheuen dürfte, um perſönlichen Vortheils willen ſelbſt einen falſchen Eid zu leiſten. Dieſer Verdacht gegen die Gewiſſenhaftigkeit des juraturus wird auch durch das von Beklagtem Bl. — beigebrachte Zeugniß des Pfarrers ſeiner Parochie, welches dahin lautet, daß Beklagter gegen die öffentliche Gottesverehrung nicht gleichgültig ſei, ſondern mit den erwachſenen confirmirten Gliedern ſeiner Familie das Gotteshaus zu beſuchen und in

dieſem alljährlich die sacra zu genießen pflege, nicht widerlegt, da die Beobachtung der äußeren kirchlichen Gebräuche weder im Allgemeinen, noch insbeſondere den obgedachten Zeugenausſagen gegenüber einen zuverläſſigen Schluß auf die wahre innere Geſinnung geſtattet.

Unter ſolchen Umſtänden konnte Mau nicht anſtehen, dem Eingangs gedachten Antrage des Klägers auf Zuziehung eines Geiſtlichen zu dem Schwörungstermine zu entſprechen und hiervon ſich auch durch die unbegründeten Einwendungen des Beklagten Bl. — gegen die Legalität des bisherigen Verfahrens nicht abhalten laſſen.

Denn die Bl. — angezogenen Grundſätze der Eventualmarime ſind auf den zur Entſcheidung vorliegenden Antrag des Klägers um deswillen unanwendbar, weil die zu deſſen Unterſtützung vorgebrachten Thatſachen nicht das Materielle des zwiſchen den Parteien ſtreitigen Rechtsverhältniſſes betreffen und nur auf dahin gehörige Thatſachen die Vorſchriften der Eventualmarime ſich beziehen. Das proceßrechtliche Erforderniß des Gehörs der Parteien iſt aber dadurch vollkommen gewahrt worden, daß nach Bl. — das Proceßgericht zweimal Inrotulationstermin anberaumt und hierdurch dem Beklagten ausreichende Gelegenheit geboten hat, den Acteninhalt kennen zu lernen und ſeine Rechtsnothdurft rechtzeitig wahrzunehmen. Das Verlangen des Beklagten Bl. —, vor Entſchließung des Richters auf die Anträge des Klägers um Abhörung von Zeugen oder doch vor Ausführung dieſer Entſchließung gehört zu werden, geht über die Verpflichtung des Proceßrichters hinaus und iſt mit der Stellung nicht vereinbar, welche nach heutigem Recht der Richter zu dem gerichtlichen Eide überhaupt und insbeſondere dem Schiedseide in Civilrechtsſtreitigkeiten einnimmt. Nach heutigem Recht gebührt dem Richter ein Aufſichtsrecht über den zugeſchobenen Eid, welches ſowohl in dem Einfluſſe des Richters auf die Förmelung deſſelben, als namentlich in dem Verfahren bei Abnahme des Eides ſich äußert. Der Richter verſagt den Eid, wenn nach Umſtänden ein Meineid zu befürchten iſt.

v. Savigny, System des heutigen römiſchen Rechts, Bd. 7. S. 85.

Die in dieſer Richtung nothwendigen Erörterungen nehmen einen juſtizpolizeilichen Charakter an und können daher von der Zuſtimmung derjenigen Partei, gegen welche ſie gerichtet ſind, nicht abhängig gemacht werden. Aus dem nämlichen Grunde war auch die Form der Abhörung der vom Kläger benannten Zeugen an die Vorſchriften der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 in §. 19. 20. 21. nicht gebunden.

Die durch gegenwärtiges Erkenntniß und das demſelben vorausgegangene Verfahren erwachſenen Koſten hat Man, obwohl dem Antrage des Klägers gemäß erkannt worden, zu compenſiren ſich bewogen gefunden, da die Erörterung und Entſcheidung des vorliegenden Incidentpunktes ſowohl in der vom Kläger ausgegangenen Wahl des Eidesantrags als Beweismittel ihre entferntere Urſache findet, als auch von dem Kläger im Intereſſe ſeines Obſiegens in gegenwärtigem Rechtsſtreite noch beſonders durch ausdrückliche Anträge herbeigeführt worden iſt."

Auf Berufung des Beklagten beſtätigte das Königliche Appellationsgericht zu Budiſſin (publ. am 27. April 1865) unter Verurtheilung des Beklagten zu Erſtattung der durch das ergriffene Rechtsmittel verurſachten Koſten, aus folgenden Gründen:

„Den ſachgemäßen und erſchöpfenden Gründen der erſten Inſtanz iſt allenthalben beizutreten, und zur Widerlegung deſſen, womit Beklagter ſeine gegen das vorige Erkenntniß aufgeſtellten Beſchwerden in der Deductionsſchrift Bl. — zu rechtfertigen ſucht, nur Folgendes zu bemerken:

Die nach ſächſiſchem Recht im ordentlichen bürgerlichen Proceſſe geltende Eventualmarime begründet die Verpflichtung der Parteien, alle das ſtreitige Rechtsverhältniß betreffenden Thatſachen, auf welche dieſelben im Laufe des Proceſſes Bezug nehmen wollen, im erſten Stadium des Proceſſes gleichzeitig anzuführen. Es leidet mithin dieſer Grundſatz nur auf ſolche Thatſachen Anwendung, welche zur Begründung des vom Kläger geltend gemachten Anſpruchs und beziehentlich zur Rechtsvertheidigung des Beklagten geeignet ſind, mit einem Worte: welche den Streitgegenſtand, die merita causae, angehen.

Als ein derartiges, ſchon in der Klage und beziehentlich im erſten Verfahren vorzubringendes Angriffsmittel kann nun aber, ſoviel den vorliegenden Fall angeht, die nach rechtskräftiger Entſcheidung der Hauptſache vom Kläger erfolgte Bezugnahme auf Aeußerungen des Beklagten, welche deſſen Gewiſſenhaftigkeit verdächtigen, und die Zuziehung eines Geiſtlichen zu dem wegen Abnahme eines der dem Beklagten alternativ zuerkannten Eide anzuberaumenden Schwörungstermine räthlich erſcheinen laſſen, nicht angeſehen werden. Denn die Frage, ob in dieſem Termine bei der Eidesadmonition und Meineidsverwarnung ein Seelſorger mitzuwirken habe, läßt die materielle Seite des zwiſchen den Parteien beſtehenden Streit- und Rechtsverhältniſſes ganz

unberührt und bezieht ſich nur auf eine das weitere proceſſualiſche Verfahren betreffende Maaßregel, welche, da ſie zu den außergewöhnlichen gehört, durch richterliches Erkenntniß vorzuſchreiben iſt. Dazu kommt aber auch noch, daß Kläger ebenſowenig bei Einreichung der Klage wiſſen konnte, inwieweit Beklagter die darin enthaltenen Angaben zugeſtehen oder leugnen werde, als es ihm ſofort nach erfolgter Klagbeantwortung möglich war, vorauszuſehen, ob Beklagter, der ſich in ſeiner Einlaſſung über die Annahme des ihm ad p. l. c. — angetragenen Eides nicht erklärt hatte, dieſen Eid annehmen oder, wie ihm nach der Vorſchrift der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XIX. §. 1. frei ſtand, noch im letzten Satze zurückgeben wolle. Es war daher nach eingetretener Rechtskraft des Erkenntniſſes über die Einlaſſung für die Erörterung und Entſcheidung der vom Kläger Bl. — angeregten Frage der geeignetſte Zeitpunkt, und wenn Beklagter das vom Proceßgericht bei Abhörung der Seiten Klägers benannten Beſcheinigungszeugen beobachtete Verfahren wegen Nichtbefolgung der Vorſchrift in §. 19. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 als nichtig anzufechten ſucht, ſo iſt demſelben einzuhalten, daß die durch ebengedachtes Geſetz eingeführte Parteiöffentlichkeit bei Zeugenabhörungen ſich zunächſt auf das Beweisverfahren im ordentlichen bürgerlichen Proceſſe bezieht. Wenn daher das Proceßgericht zwar nicht behindert geweſen wäre, die Parteien von Zeit und Ort der Abhörung der denominirten Beſcheinigungszeugen zu benachrichtigen, ſo lag doch wegen des Charakters, welchen die Bl. — beantragten Erörterungen genommen,. und weil der Richter ſchon aus Rückſichten des öffentlichen Intereſſes an der Heiligkeit des Eides ſich bei auftauchenden Zweifeln darüber, ob der zu einem Schiedseide zu laſſende richtige Vorſtellungen von dem Weſen und der Wichtigkeit eines Eides habe, auch ex officio hierauf bezügliche Unterlagen zu beſchaffen befugt iſt, keine geſetzliche Verpflichtung zur Adcitation der Parteien zu den Abhörungsterminen vor, woraus von ſelbſt folgt, daß deren Unterlaſſung keinen Einfluß auf Entſcheidung der Sache äußern darf.

Daß aber diejenigen Aeußerungen, welche Beklagter nach den Bl. — actengemäß zuſammengeſtellten Ausſagen der Zeugen P. und F. W. M. über religiöſe Dinge und insbeſondere über die Bedeutung und Heiligkeit des Eides gethan hat, die Gewiſſenhaftigkeit des Beklagten in hohem Grade verdächtigen, iſt bereits von der vorigen Inſtanz zur Genüge nachgewieſen worden, und es wird die Glaubwürdigkeit dieſer Zeugendepoſitionen durch den Inhalt des Bl. — anzutreffenden pfarramlichen Atteſtats um ſo weniger abgeſchwächt, als letzteres ſich über die Moralität und Religioſität des Beklagten gar nicht ausſpricht, ſondern nur auf religiöſe Aeußerlichkeiten bezieht, welche von Beklagtem trotz der von ihm gegen die Zeugen an den Tag gelegten Denkungsart recht wohl beobachtet worden ſein können, und deren Werth unter den obwaltenden Verhältniſſen nur um ſo zweifelhafter erſcheint.

Es handelt ſich mithin gegenwärtig nicht um objective, in dem ſtreitigen Rechtsverhältniſſe liegende, ſondern nur um individuelle, aus der Perſönlichkeit des Beklagten abzuleitende Gründe, welche zu der Vermuthung Anlaß geben, daß Beklagter ſich nicht ſcheuen dürfte, einen Eid wiſſentlich wider die Wahrheit zu leiſten, und gerade in Fällen der letztern Art erſcheint es angemeſſen, wenn dem juraturus die Eidesadmonition von einem Geiſtlichen ertheilt und die Wichtigkeit und Heiligkeit des Schwörungsactes unter Verweiſung auf die Grundlehren der chriſtlichen Religion vor die Seele geführt wird.

Es war daher das angefochtene Erkenntniß zu beſtätigen und Beklagter in Erſtattung der durch ſein Rechtsmittel veranlaßten Koſten zu verurtheilen."

Auf anderweite Appellation des Beklagten reformirte das Königliche Oberappellationsgericht (26. Juni 1865) nur in Betreff des Koſtenpunktes auf Compenſation der in zweiter Inſtanz erwachſenen Koſten, beſtätigte jedoch in der Hauptſache, und zwar aus folgenden Gründen:

„Den vorigen Gründen iſt im Weſentlichen beizutreten geweſen. Das Proceßgericht konnte, nachdem von Seiten des Klägers Bl. — gegen die Gewiſſenhaftigkeit des Beklagten Zweifel angeregt und Bedenken darüber erhoben worden waren, ob Letzterer von dem Weſen und der Wichtigkeit eines Eides richtige Vorſtellungen habe, nicht behindert ſein, aus Rückſichten des öffentlichen Intereſſes an der Heiligkeit des Eides nach jener Richtung hin Erörterungen anzuſtellen und dazu die ihm von dem Kläger gegebenen Fingerzeige und Andeutungen zu benutzen. Zu dieſem Endzweck konnte es alſo auch zur Abhörung und Vereidung der von Klägerm benannten Zeugen verſchreiten, und es hatte mindeſtens keine Verpflichtung, vorher die Parteien von Ort und Zeit der Abhörung in Kenntniß zu ſetzen.

Hiernächſt ſind aber auch nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz die von P. Bl. — und von F. W. M. Bl. — bezeugten Aeußerungen des Beklagten über religiöſe Dinge und namentlich über die Bedeutung und den Werth eines Eides ganz geeignet, die Gewiſſenhaftigkeit des Beklagten in nicht geringem Grade zu verdächtigen.

Man hat daher keine Veranlassung gefunden, in der Hauptsache reformatorisch zu erkennen. Dagegen hat man es nach Lage der Sache für angemessen erachtet, die Kosten der vorigen Instanz, zu deren Erstattung Beklagter Bl. — verurtheilt worden, zu compensiren und demzufolge auch die Kosten des dermaligen Rechtsmittels unter den Parteien gegenseitig aufzuheben."

22.

Ueber die Art und Weise der Geltendmachung des dem Legatar nach früherem Rechte zuständig gewesenen Rechts auf Cautionsbestellung nach neuerem Rechte. — Verschiedene Concurrenz des Nachlaß- und des Hypothekenrichters hierbei. — Zu §§. 390—397. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn —r in D.

Die am 19. December 1864 verstorbene Charlotte B. hatte testamentarisch ihren Ehemann zum Universalerben ihres Nachlasses eingesetzt und in einem später errichteten Codicille mehreren Personen, darunter einem Herrn v. G., Legate, welche nach dem Tode des Universalerben zahlbar sein sollten, ausgesetzt. Die Nachlaßbehörde forderte von dem Letzteren die Sicherstellung dieser Legate, weil die Testatrix vor dem 1. März 1865 mit Tode abgegangen und die Cautionsbestellung im Testamente nicht ausdrücklich erlassen worden sei, und es wurde insbesondere auch von einem der betheiligten Legatare die Sicherstellung seines Legats noch besonders mittels Antrags vom 16. März 1865 verlangt. Die übrigen Legatare verzichteten später ausdrücklich auf eine solche Sicherstellung. .

Gegen jene Entschließung der Nachlaßbehörde appellirte der Universalerbe, indem er bestritt, daß ihm die Nachlaßbehörde Sicherstellung für die von der Erblasserin bedingt ausgesetzten Legate abfordern könne, und daß die Nachlaßbehörde das Recht oder die Pflicht habe, für die Sicherstellung von Vermächtnissen zu sorgen.

Seine Berufung wurde jedoch vom Königl. Appellationsgericht zu Dresden unter dem 6. Juli 1865 aus folgenden Gründen verworfen:

ꝛc. „Zuvörderst ist zu bemerken, daß es sich gegenwärtig nur um dasjenige Vermächtniß handelt, dessen Sicherstellung von dem betreffenden Interessenten Bl. — beantragt worden ist, da die übrigen hier in Betracht kommenden Legatare nach Bl. — auf Cautionsleistung Verzicht geleistet haben.

Appellant glaubt nach Bl. — die Verbindlichkeit, als Erbe seiner verstorbenen Ehefrau dem von der Letzteren in dem von ihr hinterlassenen Codicille mit einem Vermächtnisse von 10,000 Thalern —.—. bedachten P. von G. dieses Vermächtnisses halber Sicherheit zu bestellen, auf Grund des mit dem 1. März dieses Jahres in Kraft getretenen bürgerlichen Gesetzbuchs bestreiten zu können, nach welchem das Recht der Vermächtnißnehmer auf Sicherheitsleistung von Seiten des Erben in Wegfall gekommen sei. Es kann nun ganz dahin gestellt bleiben, inwieweit das bürgerliche Gesetzbuch an den Vorschriften des älteren Rechtes über die Verbindlichkeit der Erben zur Cautionsleistung Etwas geändert habe; denn auf den vorliegenden Fall haben zweifellos nicht die Dispositionen des bürgerlichen Gesetzbuchs, sondern vielmehr die Vorschriften des älteren Rechtes Anwendung zu leiden.

Wenn man auch anzunehmen hätte, daß das in Frage befangene Legat, wie an gegenwärtiger Stelle ebenfalls nicht entschieden werden soll, einem bedingten Legate gleichzuachten sei, welches, dafern der damit Bedachte vor dem Tode des Appellanten versterben sollte, gänzlich hinwegzufallen habe, so würde doch immerhin der dem Ersteren gegen den Letzteren zustehende bedingte persönliche Anspruch auf das Legat auf die Errichtung des Testaments der Verstorbenen und auf die erfolgte Anerkennung dieses Testaments Seiten ihres darin zum Erben eingesetzten Ehemanns, des Appellanten, als auf seine Entstehungsursache zurückzuführen sein; die Errichtung und Anerkennung des Testaments aber ist vor dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt, und es unterliegt daher der dadurch zur Entstehung gekommene bedingte Anspruch rücksichtlich seines Inhalts und seiner Wirkung nach Maaßgabe der §. 18. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 2. Januar 1863 der Beurtheilung nach bisherigem Recht.

Daß aber nach dem gemeinen, insoweit auch im Inlande in Kraft gestandenen Rechte
vergl. Erl. Proc.-Ordn. zu Tit. XLV. §. 4.
Mandat über die Eröffnung und Bekanntmachung der gerichtlich erklärten oder niedergelegten letzten Willen, vom 30. October 1826. §. 11.
die Verbindlichkeit des Erben zu einstweiliger Sicherstellung der im Testament seines Erblassers ausgesetzten Vermächtnisse nicht blos bei unbedingten und sofort zahlbaren, sondern auch bei Legaten, deren Wirksamkeit auf eine spätere Zeit verschoben oder von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht worden, begründet war, unterliegt nach klarem Wortlaut bezüglicher Gesetzesstellen

l. 1. §. 11., l. 14. pr. und l. 15. Dig. ut legatorum. (36. 3.)

keinem Zweifel.

vergl. Curtius, Handbuch, §. 781. not. a.

Die einstweilige Sicherstellung der Legate bildet nun offenbar einen Theil des Inhalts des durch die Errichtung des betreffenden Testaments und durch die Anerkennung deſſelben Seiten des demgemäß den Nachlaß antretenden Erben zwiſchen dieſem und dem Legatar begründeten Schuldverhältniſſes und der daraus hervorgehenden Forderung des Legatars, und es kann hiernach allenthalben der Appellant der ihm abverlangten Cautionsleiſtung wegen des in Rede ſtehenden Legates ſich nicht entbrechen."

Auf anderweite Berufung des Univerſalerben reformirte das Königl. Oberappellationsgericht mittels Verordnung vom 25. October 1865 dahin, „daß es bei den Entſchließungen der vorigen Inſtanzen, daß für Sicherſtellung des in Rede ſtehenden Legates Seiten der Nachlaßbehörde Amtshalber Sorge zu tragen ſei, nicht zu laſſen, ſondern daß vielmehr über die Frage, ob dem Impetranten (dem Legatar) ein geſetzlicher Anſpruch auf Sicherſtellung des gedachten Vermächtniſſes zuſtehe, im Verordnungswege nicht zu entſcheiden ſei, jedoch dem Impetranten unbenommen bleibe, ſeine Anſprüche gegen den Impetraten (den Erben) mittels Anſtellung einer Klage im geordneten Rechtswege an- und auszuführen, comp. exp. zweiter und dritter Inſtanz".

Dieſer drittinſtanzlichen Entſchließung waren folgende Gründe beigefügt:

„In Betreff der Sicherſtellung der Legate gelten nach zeitherigem Rechte folgende geſetzliche Beſtimmungen:

1) Nach Maaßgabe der Erl. Proceßordnung Tit. XLV. §. 4. war der Richter Amtshalber verpflichtet, ſofort nach Eröffnung des letzten Willens, in welchem Legate, Singularfideicommiſſe oder Schenkungen auf den Todesfall ausgeſetzt worden, Behufs der Sicherſtellung der letzteren eine gerichtliche Hypothek auf den unbeweglichen Gütern des Verſtorbenen zu conſtituiren, oder in deren Ermangelung den Erben zu Beſtellung zulänglicher Caution anzuhalten. Dieſe Vorſchrift iſt in §. 11. des Mandats über die Eröffnung und Bekanntmachung gerichtlicher Teſtamente vom 30. October 1826 und in §. 39. des Hypothekengeſetzes vom 6. November 1843 wiederholt und insbeſondere im erſteren Geſetze die Fürſorge für die Sicherſtellung der Legate dem perſönlichen Richter des Erblaſſers auferlegt, in dem zuletzt gedachten Geſetze aber vorgeſchrieben worden, daß der Nachlaßbehörde obliege, für Eintragung der Hypothek wegen Sicherſtellung der Vermächmiſſe in das Grund- und Hypothekenbuch auch Amtshalber Sorge zu tragen. Außerdem iſt

2) im erſten Abſchnitte des §. 39. verbunden mit §. 42. des Hypothekengeſetzes vom 6. November 1843 den Vermächtnißnehmern und denjenigen, denen Etwas auf den Todesfall geſchenkt worden iſt, ein geſetzlicher Rechtstitel zur Sicherſtellung des ihnen Vermachten oder Geſchenkten durch Hypotheken an den Immobilien des Erblaſſers dergeſtalt gewährt worden, daß Widerſprüche gegen Eintragung dieſer Hypothek nicht beachtet werden und ſelbſt Appellationen keine Suspenſivkraft haben ſollen.

Durch das am 1. März 1865 in Kraft getretene bürgerliche Geſetzbuch ſind die vorſtehenden Beſtimmungen für aufgehoben zu achten, weil man von der Anſicht ausgegangen iſt, daß nach den jetzigen Verhältniſſen ein ausreichender Grund zu einer ſolchen Fürſorge für die Vermächtnißnehmer, wie ſie zeither in dem an die Stelle der gemeinrechtlichen ſtillſchweigenden Hypothek getretenen geſetzlichen Rechtstitel zur Eintragung eines Unterpfandrechts an den Immobilien enthalten war, nicht vorliege.

cfr. Siebenhaar, Commentar, Thl. 1. S. 332. Thl. 3. S. 358.

Da im vorliegenden Falle die Erblaſſerin am 19. December 1864 verſtorben, und vor der Zeit, zu welcher das neue Geſetzbuch in Kraft getreten, ſowohl das von ihr hinterlaſſene Teſtament publicirt, als auch Seiten des Impetraten, als des eingeſetzten Univerſalerben, die Anerkennung des letzten Willens und der Erbſchaftsantritt erklärt, dagegen der Antrag auf Sicherſtellung des Legats Seiten des Impetranten nach Bl. — erſt am 16. März 1865 geſtellt worden iſt, ſo entſteht die Frage, ob bei Prüfung der Zuläſſigkeit des zuletzt erwähnten Antrags das ältere oder neuere Recht anzuwenden ſei.

Nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts iſt bei Beantwortung dieſer Frage unter Berückſichtigung der im Eingange unter 1. und 2. zuſammengeſtellten Beſtimmungen das älteren Rechts die Verpflichtung der Nachlaßbehörde Amtshalber für Sicherſtellung der Legate zu ſorgen, von dem den Vermächtnißnehmern für ihre Perſon zuſtehenden Befugniſſe, einen ihnen nach zeitherigem Rechte gewährten geſetzlichen Rechtstitel auch nach dem Erſcheinen des neuen Geſetzes vor dem Hypotheken-, beziehentlich Civilrichter geltend zu machen, getrennt aufzufaſſen. Die zuerſt gedachte Verpflichtung iſt mit dem Augenblicke, wo das bürgerliche Geſetzbuch ins Leben getreten iſt, in Wegfall gekommen. Denn die den Nachlaßbehörden nach dem älteren Rechte auferlegte Fürſorge für Sicherſtellung der Vermächtniſſe erſcheint als Ausübung desjenigen Schutzes,

welchen nach der Auffaſſung der früheren Geſetzgeber der Staat den Vermächtnißnehmern als einer Claſſe von Schutzbedürftigen zu gewähren verpflichtet war. Die Frage nun, ob der Staat auch fernerhin dieſen Schutz gewähren wolle oder nicht, gehört dem öffentlichen Rechte dergeſtalt an, daß der Geſetzgeber jeder Zeit ausſprechen kann, daß es dieſes Schutzes nicht weiter bedürfe, mithin auch die von ihm beſtellten Behörden mit einer Fürſorge für Perſonen, welche nicht zu den Schutzbedürftigen zu zählen, ſondern ihre Rechte ſelbſt wahrzunehmen im Stande ſeien, nicht belaſtet werden ſollen.

cfr. Savigny, Syſtem, Band 8. Seite 340. und 504.

Hierzu kommt, daß es ſich gegenwärtig darum handelt, in welcher Weiſe ein Vermächtnißnehmer ſeine Anſprüche auf Sicherſtellung gegen den Oneratten formell geltend zu machen habe, ſo daß die das gerichtliche Verfahren in Nachlaß-, beziehentlich in Hypothekenſachen betreffenden Beſtimmungen die Entſcheidungsnorm abgeben. In gleicher Weiſe, wie die Proceßgeſetze im Zweifel ſofort in Kraft treten und insbeſondere ein Contrahent durch Eingehung eines Rechtsverhältniſſes nicht ohne Weiteres das Recht erwirbt, daß ein Streit wegen dieſes Verhältniſſes nach den zur Zeit der Entſtehung deſſelben geltenden Proceßgeſetzen verhandelt werde,

cfr. Mittermaier, im Archive für civil. Praxis, Band 10. S. 119 flg. insbeſondere S. 125.

finden auch die Vorſchriften über das Verfahren in nicht ſtreitigen Rechtsſachen ſofort mit dem Inkrafttreten des neuen Geſetzes dergeſtalt Anwendung, daß der Nachlaß- und Hypothekenrichter bei Beantwortung der Frage, in welcher Weiſe er bei Regulirung in Nachläſſen, oder bei Verlautbarung von Hypotheken im Grund- und Hypothekenbuche zu verfahren habe, nur die neuern geſetzlichen Beſtimmungen über das Verfahren in Nachlaß- und Hypothekenſachen ins Auge zu faſſen hat. Da nun die im Eingange angezogenen Vorſchriften weder im bürgerlichen Geſetzbuche, noch in der Verordnung vom 9. Januar 1865, das Verfahren in nicht ſtreitigen Rechtsſachen betreffend, aufgenommen worden ſind, ſo iſt die Nachlaßbehörde von der Verpflichtung, Amtshalber für Sicherſtellung von Vermächtniſſen, ſelbſt wenn ſie unter der Herrſchaft des ältern Geſetzes entſtanden ſind, zu ſorgen, entbunden worden. Hierbei kann von einer Verletzung wohlerworbener Privatrechte des Impetranten nicht die Rede ſein, da ihm das Recht, auf Sicherſtellung anzutragen, an und für ſich nicht entzogen, nur die Art und Weiſe, wie daſſelbe geltend zu machen, in einer vom frühern Verfahren abweichenden Weiſe geregelt worden iſt.

Eine andere Beurtheilung könnte nach Beſinden eintreten, wenn Impetrant ſchon zur Zeit der Geltung des älteren Rechts auf Sicherſtellung des Legats bei der Nachlaßbehörde angetragen, und eine beifällige Entſchließung erlangt hätte, ſo daß es ſich nur noch um Vollſtreckung einer unter der Herrſchaft des alten Rechts gefaßten Reſolution handelte. Dies iſt jedoch nicht der Fall, da das Gericht nach Bl. — beſchloſſen hatte, von der Sicherſtellung bis auf weiteren Antrag der Intereſſenten abſehen zu wollen, und hierauf erſt der Antrag des Impetranten Bl. — auf Sicherſtellung am 16. März geſtellt worden iſt.

Zu demſelben Reſultat gelangt man, wenn man von der Annahme ausgeht, daß der nurgedachte Antrag Bl. — nicht blos an die Nachlaß-, ſondern zugleich auch an die Hypothekenbehörde gerichtet worden ſei. Denn auch der Hypothekenrichter hat bei Beantwortung der Frage, welche Hypotheken vermöge geſetzlichen Rechtsgrundes ohne vorher eingeholte Zuſtimmung des Verpflichteten im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen werden dürfen, lediglich die Vorſchriften der §§. 390—397. des bürgerlichen Geſetzbuchs zu berückſichtigen. Da nun in denſelben den Vermächtnißnehmern das Recht, kraft des Geſetzes behufs ihrer Sicherſtellung eine Hypothek zu erwerben, nicht eingeräumt worden iſt, mithin auf ſie die Beſtimmung des §. 397., daß die Eintragung einer Hypothek vermöge geſetzlichen Rechtsgrundes durch den Widerſpruch des Verpflichteten nicht gehindert werde, keine Anwendung leidet, ſo iſt der Hypothekenrichter, falls Anträge auf Einträge im Grund- und Hypothekenbuche auf Grund eines nach älterem Rechte zugeſtandenen, im neuern Rechte aufgehobenen geſetzlichen Rechtstitels geſtellt werden, genöthigt, den Verpflichteten von dieſen Anträgen in Kenntniß zu ſetzen, und falls letzterer, wie es im vorliegenden Falle nach Bl. — flg. geſchehen iſt, widerſpricht, nach Maaßgabe §. 89. und 92. der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 ſich einer rechtlichen Entſcheidung zu enthalten, vielmehr die Parteien zur rechtlichen Ausführung zu verweiſen.

Aus dieſen Gründen fällt es bedenklich, die von voriger Inſtanz Bl. — bejahend beantwortete Frage, ob die materiellen Vorſchriften des älteren Rechts über die Verbindlichkeit der Erben zur Cautionsleiſtung dem Impetranten ungeachtet des Erſcheinens des neuen Geſetzes ein wohlerworbenes Recht auf Geltendmachung eines geſetzlichen Rechtstitels gegen den Impetraten gewähren, im Wege bloßer Reſolution zu entſcheiden, indem dem Impetranten obliegt, ſeine Anſprüche im geordneten Rechts-

wege an- und auszuführen. Ebensowenig hat Impetrant die Grundstücke selbst, auf welche er die Eintragung einer Hypothek fordert, bezeichnet, oder Anträge Behufs provisorischer Sicherung des ostgedachten, ihm angeblich zustehenden gesetzlichen Rechtstitels im Sinne des Schlußsatzes des §. 404. des bürgerlichen Gesetzbuchs und §. 218. der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 gestellt, so daß die Frage, ob Anträgen der zuletzt erwähnten Art stattzugeben sei, auf sich beruhen muß.

Da reformatorisch entschieden worden, so sind die durch die Rechtsmittel in zweiter und dritter Instanz entstandenen Kosten zwischen den Parteien aufgehoben worden."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 26. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1865) enthält: No. 139. Allerhöchstes Decret wegen Concessionirung der Kieritzsch-Pornaer Zweigeisenbahn, vom 15. November 1865. No. 140. Decret des Ministeriums des Innern wegen Bestätigung der Statuten der Ostrauer Kalkgenossenschaft, vom 30. November 1865. No. 141. Decret des Ministeriums des Innern wegen Bestätigung der Satzungen der Räzschstiftung zu Dresden, vom 8. December 1865. No. 142. Decret des Cultusministeriums wegen Bestätigung der Statuten der astronomischen Gesellschaft in Leipzig, vom 9. December 1865. No. 143. Verordnung des Ministeriums des Innern, den Gebrauch von Stadtwappen von Seiten der Privatpersonen betreffend, vom 15. December 1865. No. 144. Bekanntmachung des Justizministeriums, Aenderungen, sowie Vervollständigungen und Berichtigungen der mittels Verordnung vom 2. September 1856 publicirten Eintheilung des Königreichs Sachsen nach Gerichtsbezirken betreffend, vom 27. December 1865. — Letzte Absendung: am 20. Januar 1866.

Ernennungen, Versetzungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben die Versetzung der Gerichtsamtleute Karl Moritz von Logau in Neustadt und Kurt Woldemar von Gottschalck in Rötha in gleicher Eigenschaft, des Ersteren zum Gerichtsamte Pegau, des Letzteren zum Gerichtsamte Löbau gnädigst genehmigt.

Seine Königliche Majestät haben den seitherigen Assessor beim Gerichtsamte Rochlitz Karl Heinrich Wilhelm Ihle zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Neustadt zu ernennen gnädigst geruht.

Orden. Seine Majestät der König haben Allergnädigst zu genehmigen geruht, daß der Zoll- und Steuer-Director Friedrich Moritz Lehmann den ihm von Sr. Majestät dem Kaiser von Oesterreich verliehenen Orden der Eisernen Krone II. Classe annehme und trage.

Immatriculation von Advocaten. Vom Justizministerium ist der Rechtscandidat Herr Dr. Victor Alfred Bachmann in Pulsnitz zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der seitherige Rathsactuar in Reichenbach Herr Paul Ottokar Nicolai, jetzt in Crimmitschau, zum Advocaten ernannt und derselbe als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium sind der seitherige Actuar beim Bezirksgerichte Löbau Herr Paul Hugo Grille, der seitherige Actuar beim Gerichtsamte Borna Herr Gustav Ernst Hennig und der seitherige Hülfsactuar beim Gerichtsamte Grimma Herr Friedrich Hermann Barth, sowie folgende Rechtscandidaten: Herr Ernst Wilhelm Bischoff in Zittau, Herr Johann Ernst Biebrach in Kamenz, Herr Christian Oskar Voigt in Dippoldiswalde und Herr Julius Böhmer in Hohenstein zu Advocaten ernannt und als solche verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der Rechtscandidat Herr Karl Friedrich Walther Schmaler in Leipzig zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium sind folgende Rechtscandidaten: Herr Dr. Gustav Reinhold Otto Fiebiger in Leipzig, Herr Emil Louis Warneck in Freiberg, Herr Eduard Albert Pause in Chemnitz, Herr Dr. Julius Oskar Zenker und Herr Franz Victor Marbach in Leipzig, Herr Hugo Martini in Stollberg, Herr Emil Reinhold Klahre in Göda, sowie der seitherige Actuar beim Bezirksgericht Annaberg Herr Paul Richard Böhmig, jetzt in Chemnitz, zu Advocaten ernannt und als solche verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 14. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

23.

Actio de recepto cauponis wegen eines im allgemeinen Gastzimmer abgelegten Kleidungsstückes. — Zu Begründung der Haftpflicht ist das Uebernachten des Gastes nicht nothwendig.

Mitgetheilt von

Herrn A.-R. Dr. H. in Altenburg.

Am 14. Juli 1865 erhob F. aus dem Königl. Sächs. Orte F. bei Reichenbach wider die Gasthofsbesitzerin N. in Altenburg beim H. Stadtgericht daselbst eine Klage des Inhalts:

Am Frühjahrsroßmarkt d. J. habe er im Gasthof zum Deutschen Haus in A. logirt. Dieser Gasthof gehöre der Beklagten, welche darin die Gastwirthschaft im weitesten Umfang betreibe, Reisende aller Art mit ihren Sachen und Geschirren aufnehme und beherberge und hierbei der Unterstützung eines oder mehrerer Kellner sich bediene. Bei seiner gegen 7 Uhr früh erfolgten Einkehr habe er in das Haus seinen Reisepelz mitgebracht; ein Kellner der Beklagten, vermuthlich der Oberkellner, habe ihm im Gastzimmer denselben abgenommen und ihn in ein anderes Zimmer getragen. Als Kläger Abends in der achten Stunde habe abreisen wollen und seinen Pelz verlangt habe, habe er denselben nicht zurückerhalten und auch bis jetzt, wiederholter Aufforderung ungeachtet, von der Beklagten bisher nicht erlangt. Er erhebe deshalb Klage und bitte, bemerkend, daß der Pelz zur Zeit seiner Illation einen Werth von 25 Thalern gehabt habe, um Verurtheilung der Beklagten, daß dieselbe schuldig sei,

ihm den qu. Pelz unbeschädigt wieder zu verschaffen oder in dessen Ermangelung ihm 25 Thaler c. c. zu vergüten.

Die Beklagte gestand hierauf stillschweigend zu, daß sie als Gasthofsbesitzerin in dem Gasthof zum Deutschen Haus die Gastwirthschaft in der angegebenen Weise ausübe und sich dabei auch, wenn nicht mehrerer, doch eines Kellners bediene. Im Uebrigen aber leugnete sie den Klaginhalt. Ganz besonders stellte sie in Abrede, daß der Kläger bei ihr an dem angegebenen Tage logirt habe, indem sie dazu weiter bemerkte:

Wie sie von ihrem Kellner gehört habe, sei Kläger am Frühjahrsroßmarkt allerdings mit zwei andern Herren früh gegen 8 Uhr in den Gasthof gekommen, und hätten diese Herren im zweiten Zimmer den dort beschäftigten Kellner gefragt, ob sie ihre Pelze ablegen und im Zimmer hängen lassen könnten. Als dieser dies bejaht, seien sie dann, ohne Etwas zu verzehren, wieder fortgegangen und den ganzen Tag nicht wieder gekommen bis Abends gegen 9 Uhr. Beim Fortgehen am Abend habe der Eine, vermuthlich also der Kläger, seinen Pelz vermißt, und es habe an Stelle dieses Pelzes ein anderer im Zimmer gehangen, der jedenfalls vertauscht worden und noch da sei. Nach dem Vorausgeschickten habe der Kläger also im Deutschen Haus nicht logirt, sondern sei blos vorübergehend veluti viator dort eingekehrt. Beklagte habe daher nach l. 6. §. 3. D. h. t. (IV. 9.) und l. 1. §. 5. D. eod. für das Abhandenkommen des Pelzes nicht zu haften.

Dem widersprach jedoch der Kläger. Er sei mit seinen Begleitern nicht blos zum vorübergehenden Genuß im Deutschen Haus eingekehrt, sondern habe dort für seinen Aufenthalt zum Roßmarkt so zu sagen

sein Domicil aufschlagen wollen. Er habe dort logiren wollen und sogar gefragt, ob er über Nacht bleiben könne, was ihm aber verneint worden, weil kein Platz da sei. Der Kellner habe ihnen die Pelze unaufgefordert abgenommen und in ein anderes Zimmer getragen. Auch habe er — Kläger — früh Bouillon dort getrunken und zu Mittag dort gespeist. Im Uebrigen sei, selbst wenn er blos vorübergehend in dem Gasthof eingekehrt wäre, der Gastwirth doch für verpflichtet zu achten, das in seinem Gasthaus Abhandengekommene zu ersetzen.

Die Beklagte stellte das Thatsächliche dieser replikatorischen Auslassungen in das Nichtwissen.

Zur Bescheinigung aufgefordert, stellten die Parteien zunächst compromißweise den Preis des qu. Pelzes auf 25 Thaler fest. Zum weiteren Erweis seiner Klagbehauptungen konnte der Kläger nur einen seiner Begleiter als Zeugen erbringen, da der andere inmittelst verstorben war. Die Beklagte trug dem Kläger über die Abweichungen ihrer Erzählung von der seinigen den Eid an, worauf Kläger erklärte, insoweit sein Gewissen mit Beweis, und zwar ebenfalls durch Benutzung jenes Zeugen, vertreten zu wollen. Der Zeuge selbst bestätigte im Wesentlichen die Erzählung des Klägers. Er gab insbesondere dabei noch an, daß sie sämmtlich früh im Gasthof Etwas verzehrt hätten. Die drei Pelze — denn auch er und der andere Begleiter F.'s habe einen Pelz angehabt — wären in die Nebenstube des Gastzimmers, welche aber ebenfalls ein Gastzimmer gewesen sei, gehängt worden, und sei der eine Kellner dabei ihnen behülflich gewesen. Als am Abend beim Fortgehen der Pelz des Klägers vergeblich gesucht worden sei, habe die Beklagte Klägern gefragt, warum er den Pelz nicht in die Garderobe gegeben habe? Allein weder der Kellner, noch sonst Jemand habe ihnen früh gesagt gehabt, daß eine Garderobe da sei.

Der erstinstanzliche Bescheid des H. Stadtgerichts vom 7. October 1865 lautete auf Verurtheilung der Beklagten in der beantragten Weise. Dabei waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Daß die Bestimmungen über das receptum cauponis der vielfach veränderten Verhältnisse ungeachtet nicht für antiquirt zu achten sind, und daß sie insbesondere auf die jetzigen Gastwirthe, d. h. diejenigen, welche gewerbsmäßig Reisende mit ihren Sachen aufnehmen, beherbergen und bewirthen, anwendbar sind, unterliegt nicht füglich einem begründeten Zweifel. Ebenso hatte man sich dafür zu entscheiden, daß den dermaligen Verhältnissen nach ein Kellner, zumal wenn er der einzige ist, als institor zu betrachten ist. Zugestanden und notorisch ist ferner, daß die Beklagte die Gastwirthschaft in ihrem Gasthofe im vollsten Umfang betreibt. Was weiter die beiderseitige Geschichtserzählung der Parteien betrifft, so hat man die Differenzen als für die rechtliche Beurtheilung der Sache wesentlich nicht erachten können. Ob die fraglichen Pelze vom Kellner den betreffenden Herren abgenommen und in ein anderes Zimmer getragen worden sind, oder ob die Herren den Kellner gefragt haben, ob sie ihre Pelze ablegen und im Zimmer hängen lassen könnten, ist für die rechtliche Beurtheilung ebenso irrelevant, als die Frage, ob die Herren, speciell der Kläger, am fraglichen Morgen oder Mittag etwas verzehrt haben oder nicht, ob endlich Kläger seine Absicht, zu übernachten, ausgesprochen hat oder nicht. Die l. 1. pr. §. 6. Dig. (IV. 9.) macht die Gastwirthe für dasjenige verantwortlich, quod cujusque salvum fore receperint. Diese Bestimmung leidet nur dann nach l. 3. §. 2. Dig. eod. eine Ausnahme, si extra negotium receperint. Kann nun, wenn Fremde in ein Gastlocal, sei es auch ein dem Begriffe caupona, Gasthaus, nicht unterfallendes Local, namentlich an einem Tage von so lebhaftem Verkehr, wie der Frühjahrsroßmarkt notorisch zu sein pflegt, kommen und den Kellner fragen, ob sie ihre werthvollen Kleidungsstücke in einem Gastzimmer hängen lassen können, in dieser Frage etwas Anderes füglich nicht verstanden werden, als die Anfrage, ob sie es mit Sicherheit thun können, und würden die Fremden die zusagende Antwort hierauf mit Recht als die Uebernahme einer Garantie gegen das Abhandenkommen auffassen können, mithin schon von allgemeinem Standpunkte aus nur fraglich sein, ob der Wirth oder ob der Kellner, insoweit derselbe etwa seine Befugnisse überschritten, hasthar für die übernommenen Gegenstände sein würde, so tritt, wenn von dem als institor zu betrachtenden Kellner eines Gasthauses die Inferirung von Gegenständen ausdrücklich gestattet und noch überdies eine solche Garantie, wie nurgezeigt, übernommen worden, sonach aber die Gegenstände recht eigentlich zu dem Zwecke des salvum fore inferirt und receipirt worden sind, die Haftpflicht des Gastwirths unbedingt ein, und kann auch durch den Umstand, daß etwa die Fremden Nichts verzehrt haben, an sich nach dem Schluß a majori ad minus der jedenfalls mindestens analog anzuwendenden Bestimmung in l. 6. pr. §. 3. D. eod., wonach die Gastwirthe selbst wegen eines damni, welches Jemand von solchen, qui habitandi causa in caupona sunt, erlitten hat, auch dann zu haften hat, wenn der Beschädigte gratis in caupona deverterit nicht alte-

tirt werden, wenn nicht die begleitenden Umstände darthun, daß die Reception extra negotium stattgefunden hat.

Die Beklagte hat eine solche Reception extra negotium darzuthun versucht, indem sie die Ansicht ausgesprochen hat, daß die Fremden qu., insbesondere der Kläger nur vorübergehend, veluti viator, eingekehrt seien, und sie deshalb nicht für das Abhandenkommen zu haften habe. Was jedoch die zur Begründung dieser Ansicht angeführten Textesstellen anlangt, so bezieht sich, während l. 1. §. 5. D. h. t. nur die Definition des caupo dahin, qui cauponam exercent, institoresve eorum, enthält, die weiter citirte l. 6. §. 3. eod. auf den nurerwähnten Fall, daß Jemand in einer caupona damnum injuria passus est, und spricht für den Fall, daß die injuria von Einem, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator, verübt worden, den Gastwirth von der Haftpflicht wegen der daraus originirenden Delictsklage frei, findet daher auf den vorliegenden Fall keine Anwendung. Man konnte ferner auch die Frage, ob und inwieweit der Wirth einer Restauration ex recepto haftet, unbeantwortet lassen, da eben der Kläger nicht in einer solchen, in welcher eben nur beschränkte Gastwirthschaft ausgeübt wird, sondern in einem wirklichen Gasthause eingekehrt ist, in der vollen Gastwirthschaft aber, in dem negotium cauponis, die Bewirthung vorübergehend einkehrender Fremden mit inbegriffen ist, daher auch solchen vorübergehend Einkehrenden gegenüber die einschlagenden Pflichten des Gastwirths Platz greifen und es in Mangel betreffender Bestimmungen für unzulässig zu erachten wäre, diese allgemein ausgesprochene Haftpflicht auf eine specielle Abtheilung der Ausübung der Gastwirthschaft, das Logiren, Uebernachten der Fremden, zu beschränken, und mag nur noch bemerkt werden, daß gerade das Beginnen des Klägers, wie dasselbe von der Beklagten geschildert ist, nicht auf die Absicht eines vorübergehenden Einkehrens, sondern recht eigentlich auf die Absicht hindeutet, mit dem Kläger zu reden, sein Domicil für seinen Aufenthalt während des Roßmarkts in der Beklagten Gasthof aufzuschlagen, und daß es auch für die rechtliche Beurtheilung ohne Gewicht sein mußte, ob die Aufbewahrung der inferirten Sachen mit Genehmigung des Wirthes, resp. dessen Stellvertreters in der allgemeinen Gaststube oder in einem besondern Zimmer Statt hatte."

Dieser Entscheidung trat auch die zweite Instanz, das H. Appellationsgericht zu Altenburg, in einem Decisivrescript vom 29. November 1865 bei, nur daß dem Kläger wegen der Zlation noch die Ableistung eines Suppletorium auferlegt wurde. Aus den bezüglichen Gründen dieses Rescriptes heben wir noch hervor:

„Daß die Bestimmungen über die Haftpflicht der Gastwirthe, wie sie der Pandectentitel IV, 9. auf den Grund des prätorischen Edictes aufstellt und näher ausführt, auch noch heutzutage praktische Gültigkeit haben, ist, wenn auch die Gründe ihrer ersten Einführung zum Theil weggefallen sein mögen, unter den Lehrern des gemeinen Rechtes gegenwärtig wohl als unbestritten anzunehmen,

vergl. Glück, Commentar, Th. VI. S. 111.
Koch, Recht der Forderungen, Bd. III. §. 359. S. 287.
v. Vangerow, Lehrb. d. Pand., Bd. III. §. 648. Anm. 2.
Sintenis, prakt. Civilrecht, Bd. II. §. 120. Anm. 1. (S. 686. f. d. 2. Aufl.)
Puchta, Lehrb. d. Pand., §. 314.
Seuffert, prakt. Pandectenrecht, §. 405.
Arndts, Lehrb. d. Pand., §. 289.
v. Holzschuher, Theorie u. Casuistik, Bd. III. §. 302. (3. Ausg. v. Kuntze, S. 903.)
Goldschmidt, in seiner Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. III. S. 341.

und namentlich für Sachsen durch zahlreiche darauf begründete Rechtssprüche und sonstige Zeugnisse,

Curtius, Sächs. Civilrecht, §. 1540.
Wochenblatt f. merkw. Rechtsf., Jahrg. 1841. S. 1 flg. 300 flg., 1851. S. 329 flg., 1852. S. 113 flg., 1853. S. 100 flg., 1854. S. 257 flg., 1856. S. 17.
Neues bürgerl. Gesetzbuch, §. 1280 flg.

außer Zweifel gesetzt. Es kann sich daher nur um die Frage handeln, ob auch im Einzelnen auf die hier behauptete Einbringung und Ablegung des klägerischen Reisepelzes bei der Einkehr Klägers im Gasthofe der Beklagten bei Gelegenheit des diesjährigen Frühjahrsroßmarktes alle die Merkmale zutreffen, an welche die besondere Haftpflicht ex recepto cauponis gebunden ist. Auch diese Frage ist aber mit dem ersten Bescheid zu bejahen gewesen, selbst wenn man auch wider die Anführungen Klägers die etwas verschiedene Sachdarstellung hält, welche die Beklagte, gestützt auf die Angaben ihres Kellners, denselben entgegengesetzt hat.

Die Beklagte fällt zunächst offenbar unter den Begriff der caupones, der von ihr besessene und selbst bewirthschaftete Gasthof zum Deutschen Haus unter den Begriff einer caupona im technischen Sinne, da sie in demselben die Gastwirthschaft im vollsten Umfange betreibt. Der Kläger ist, seiner Behauptung zufolge, in diesen Gasthof morgens früh 7 Uhr eingekehrt und hat bei dieser Einkehr den qu. Reisepelz mitgebracht,

der ihm dann von einem Kellner, vermuthlich dem Oberkellner, abgenommen worden iſt; als er Abends in der achten Stunde dann wieder hat abreiſen wollen, hat er den Pelz nicht zurückerhalten. Es iſt derſelbe daher mit dem qu. Kleidungsſtücke in den Gaſthof auch recipirt worden. Nun iſt zwar ſo viel richtig, daß die Reception, wenn ſie die Wirkung erzeugen ſoll, für den Fall des Abhandenkommens des recipirten Gegenſtandes den Gaſtwirth unmittelbar ex recepto zu verpflichten, noch einen beſondern Charakter an ſich tragen muß, der ſich ſchon in den Edictsworten ſelbſt (l. 1. pr. D. h. t.) durch den Satz: quod cujusque salvum fore receperint, und von Ulpian in l. 3. §. 2. h. t. durch die Beſchränkung der Haftpflicht auf diejenigen caupones, qui exercentes negotium suum recipiunt; ceterum si extra negotium receperint, non tenentur, angedeutet findet. Allein es iſt anzunehmen, daß auch in dieſer eugeren Begrenzung des recipere daſſelbe doch auf die Einkehr und Aufnahme des Klägers zutrifft. Die gedachten Worte bedingen nämlich allerdings ſo viel, daß der Einkehrende dem Gaſtwirthe, reſp. ſeinen Leuten gegenüber ſich als Reiſender dargeſtellt und als ſolcher die Aufnahme in den Gaſthof erlangt haben muß. Beiſpielsweiſe wird man daher, wie überhaupt bei bloßen Reſtaurateurs, Schenk- und Speiſewirthen die Klage ex recepto cauponum nicht Statt hat,

vergl. Wolters, über die actio de recepto, §. 7. gerechten Anſtand nehmen müſſen, die Haftpflicht ex recepto auch dann zur Anwendung zu bringen, wenn ſich etwa in einem Gaſthofe nur ein heimiſche: Gaſt oder die Mitglieder einer Geſellſchaft eingeſtell't haben, um einem Gaſtmahl, einer muſikaliſchen Abendunterhaltung oder einem Ballvergnügen beizuwohnen oder auch eine Erquickung zu ſich zu nehmen, und wenn bei ſolcher Gelegenheit ein Gegenſtand abhanden gekommen iſt. Denn man wird nicht ſagen können, daß die Aufnahme derartiger Gäſte in das Geſchäft eines eigentlichen Gaſtwirths fällt, der, wie Gajus in l. 5. pr. Dig. h. t. ſagt, dafür Lohn empfängt, ut viatores manere in caupona patiatur; und ebenſowenig trifft auf einen ſolchen Fall die Veranlaſſung des Edictes zu, welche offenbar eine Begünſtigung des Verkehrs in den Gaſthöfen nur in der Richtung bezweckte, daß denjenigen, die genöthigt ſind, in einem ſolchen Gaſthofe ein Unterkommen zu ſuchen, und welche ſich daher dem Gaſtwirthe, ohne ihn ſelbſt und die Sicherheit ſeiner Leute, wie der Localitäten genauer zu kennen, anvertrauen müſſen, ein kräftigerer Schutz geboten werden ſollte.

vergl. hierüber beſ. Harder, in Linde's Zeitſchrift f. Civilr. u. Proc., Bd. XVIII. S. 228 flg.

Allein nach den vorliegenden Umſtänden iſt der Kläger auch keineswegs blos als ein vorübergehender Gaſt in dem Deutſchen Haus eingekehrt, ſondern wirklich als Reiſender in den fraglichen Gaſthof gekommen, als ſolcher auch dort aufgenommen worden und hat daher gerechten Anſpruch darauf, daß ihm der durch das prätoriſche Edict den Reiſenden verſprochene Schutz auch zu Theil werde. Der Kläger iſt nicht hier einheimiſch und nach ſeinem Eintritt in den Gaſthof zu ſo früher Stunde, eingehüllt in einen Reiſepelz, den er abzulegen wünſchte, konnte der ihn empfangende Kellner der Beklagten nur einen Fremden in ihm erblicken, der in dem Gaſthof auf längere Zeit zu verweilen gedenke. Der Kläger hat hierauf, wenn auch nicht immer perſönlich, ſo doch mit dem im Gaſthof niedergelegten, nach der Klagſchrift ſogar von einem Kellner in Empfang genommenen Reiſepelz im Gaſthofe verweilt und ſich erſt am ſpäten Abend angeſchickt, denſelben wieder zu verlaſſen. Hierin ſind alle Merkmale einer receptio hospitis intra fines negotii cauponis vollkommen gegeben. Wenn insbeſondere die Beklagte dawider einwendet, daß der Kläger zum Roßmarkt bei ihr eingekehrt ſei, und daß an ſolchen Tagen das allgemeine Gaſtzimmer, in welches allein der Kläger eingetreten ſei, auch als bloßes Reſtaurationslocal benutzt werde, ſo kann dies die vorhandenen Merkmale der Reception, wie ſie das Edict vorausſetzt, ebenſowenig aufheben, als der weitere Einwand von Relevanz erachtet werden kann, daß der Kläger, um als Reiſender im Sinne des Edictes zu gelten, ſich hätte ein beſonderes Zimmer geben laſſen müſſen. Denn in erſterer Beziehung kann — abgeſehen davon, daß die Beklagte nicht, wie doch jedenfalls nothwendig geweſen wäre, ſich auch darauf hat beziehen können, daß dem Kläger dieſe Benutzung des Gaſthofszimmers als Reſtaurationslocal bekannt geweſen ſei oder etwa wegen beſonderer in die Augen fallender Einrichtungen hätte bekannt ſein müſſen — auch eine wirklich in der behaupteten Weiſe vorübergehend und theilweis erfolgte Benutzung des allgemeinen Gaſtzimmers als Reſtaurationslocal die mit der Reception des Fremden als Reiſenden unmittelbar entſtehende Haftpflicht des Gaſtwirths nicht aufheben; vielmehr könnte dieſer Umſtand nur inſofern dem Gaſtwirthe zu Gute kommen, als derſelbe den Beweis zu liefern vermöchte, daß der einzelne Aufgenommene eben nur zu dem Zwecke eines ganz vorübergehenden Verweilens und nicht als Fremder das Local betreten habe, was aber hier nicht zutrifft. In der zweiten Beziehung ſteht entgegen, daß die Geſetze nirgends die Haftpflicht blos auf die Uebernachtenden beſchränken, und daß eine derartige Beſchränkung auch weder durch den

Sinn der Edictsworte, noch durch deren Veranlaſſung und Zweck geboten iſt. Der Prätor hat den Schutz allgemein für das zugeſagt, quod cujusque salvum fore receperint; eine ſolche Aufnahme bedingt aber ihrer Natur nach keineswegs ein Uebernachten. Auch kann Letzteres um ſo weniger dabei ſubintelligirt werden, als von Paulus in l. 6. pr. D. h. t. die Haftpflicht auch für diejenigen Fälle beſtätigt wird, wo Jemand ohne Entgelt im Gaſthof verweilt hat — si gratis in caupona deverteris. Bei dieſen Worten an ein Uebernachten zu denken, würde offenbar ganz willkürlich ſein.

vergl. Harder, a. a. O. S. 227.

Als völlig unzutreffend ſtellt ſich aber die Herbeiziehung der l. 6. §. 3. D. h. t. dar, auf welche die Beklagte und Appellantin beſonderes Gewicht gelegt zu haben ſcheint. Denn mit den dort erſichtlichen Worten:

> In factum actione caupo tenetur pro his, qui habitandi causa in caupona sunt; hoc autem non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator —

iſt keineswegs geſagt, daß der caupo blos denen zu haften habe, welche des Uebernachtens wegen ſich im Gaſthof befinden, ſondern es bezieht ſich die Stelle, wie ſchon die Anfangsworte an die Hand geben, auf die beſondere actio in factum quasi ex delicto, vermöge welcher der Gaſtwirth, wenn das Abhandenkommen der inferirten Gegenſtände ſeinen Grund in einer Untreue ſeiner Leute hat, dem Reiſenden in duplum verhaftlich ſein ſollte (l. 7. §. 7. D. h. t., §. 3. Inst. de oblig. quasi ex delicto [IV. 5.], l. 1. §. 6. Dig. furti advers. nautas [47. 5.]), und präciſirt die Garantie, welche der Gaſtwirth auch für die im Gaſthof befindlichen Leute dieſsfalls zu übernehmen hat, dahin, daß derſelbe inſoweit nur für die Facta derjenigen, welche im Gaſthofe des Wohnens halber ſich aufhalten, nicht aber auch für die Handlungen ſolcher, die nur ganz vorübergehend als Wanderer eingekehrt ſind und ſich dabei an den Sachen anderer Reiſenden vergriffen haben, bis zum Belaufe des duplum einzuſtehen habe.

Wolters, a. a. O. §. 12. S. 14 flg.

Harder, a. a. O. S. 228.

Unterholzner, Lehre v. d. Schuldverhältniſſen, Bd. II. S. 736 flg.

Koch, Recht der Forderungen, Bd. III. S. 832. Anm. 35.

Nach allem dieſem kann es ſich nur darum noch handeln, ob der Kläger die Reception des Pelzes, deſſen Werth eventuell compromiſſariſch auf 25 Thlr. feſtgeſetzt worden iſt, voll erwieſen hat. In dieſer Hinſicht war dem Kläger allerdings (aus weiter ausgeführten Gründen) noch ein Suppletorium aufzuerlegen, daſſelbe übrigens aber nur auf die Thatſache des Einbringens und Ablegens des qu. Pelzes zu beſchränken, da insbeſondere darauf, ob der Kellner den Pelz abgenommen hat, oder ob der Kläger denſelben ſelbſt im Gaſtzimmer hinhängte, für die Begründung der actio de recepto kein Werth zu legen iſt (l. 1. §. 8. D. h. t., Holzſchuher, a. a. O. zu Nr. 15., Buddeus, in Weiske's Rechtslex., Bd. IV. S. 447.)."

24.

Ueber den Eigenthumserwerb an ſ. g. Wildergute. — Anſprüche des Jagdberechtigten an den Jagdcontravenienten wegen unbefugter Anſichnahme jagdbarer Thiere.

Mitgetheilt von

Herrn —r in D.

Der K. Staatsfiscus forderte von einem gewiſſen T. vier Thaler als Entſchädigung für ein Reh. Zur Begründung dieſes Anſpruchs führte Kläger im Weſentlichen Folgendes an:

Am 24. November 1864 ſei in P.'r Haide auf fiscaliſchem Reviere von Kindern ein ſtarkes Reh todt aufgefunden und nach dem Dorfe S. gebracht worden. Der daſige Ortsrichter, welcher irrthümlich geglaubt, daß das Reh auf dem von dem Beklagten erpachteten S.'r Reviere gefunden worden, habe Beklagten zur Abholung des Rehes auffordern laſſen, und Beklagter habe auch das Reh abholen laſſen und daſſelbe in ſeinen Nutzen verwendet, dadurch aber ſich zum Schaden des Fiscus um vier Thaler (denn die Taxe eines ſtarken Rehes betrage 4 Thaler bis 4 Thlr. 15 Ngr. —) bereichert. Daß Beklagter in unredlichem Glauben in den Beſitz des Rehes gekommen, wolle er — Kläger — nicht behaupten, er könne auch die Art und Weiſe jener Verwendung in Beklagtens Nutzen nicht näher angeben, finde jedoch eine Bereicherung ſchon darin, daß Beklagter das Reh angenommen und nicht wieder herausgegeben habe. Auf eine andere Weiſe wolle er Beklagtens Bereicherung nicht begründen.

Die Klagbehändigung erfolgte am 9. Mai 1865.

Nach dem Einverſtändniſſe beider Parteien iſt an dem Rehe außer dem Fleiſche und dem Felle weiter Etwas von Werth nicht vorhanden geweſen.

Der Beklagte räumte ein, daß er am 24. November 1864 auf die vom Erbrichter O. in S. erhaltene Nachricht, daß auf der von ihm erpachteten Jagdflur

von S. ein Reh aufgefunden worden ſei, dieſes durch ſeinen Knecht habe abholen und in ſeinem Haushalte verwendet habe, indem das Fleiſch des Rehes in ſeiner Hauswirthſchaft von ſeinen Leuten und dem Hunde verzehrt, das Fell des Rehes aber von ihm ſelbſt noch vor Anſtellung der Klage als werthlos weggeworfen worden ſei. Hierüber trug Beklagter dem Kläger den Eid an, welchen dieſer zurückgab, und gab den ihm über die Klagbehauptung, daß das Reh auf fiscaliſchem Boden gefunden worden ſei, angetragenen Eid einerſeits dem Kläger zurück.

Das Proceßgericht ging in dem von ihm abgefaßten Beſcheide von folgenden Grundſätzen aus: Die Klage falle unter den rechtlichen Geſichtspunkt der condictio sine causa. Der Beklagte ſei nur verpflichtet, dasjenige, was er noch habe, zurückzugeben, beziehentlich inſoweit er zur Zeit der Zurückforderung bereichert ſei, zu haften. Dafür, daß Beklagter zur Zeit der Klagbehändigung das Fleiſch nicht mehr beſeſſen, ſpreche die Natur der Sache, ſo daß ſich inſoweit der Eidesantrag des Beklagten über ſeine Ausflucht erledige. Dagegen ſei Klägers Anſicht, daß Beklagter durch das Behalten des Rehes ohne Weiteres um die Tare bereichert worden und noch zur Zeit der Zurückforderung bereichert ſei, unrichtig, da Kläger vielmehr die Art der Bereicherung näher hätte angeben ſollen. Dieſer Mangel werde auch keineswegs durch das Zugeſtändniß des Beklagten, daß das Reh in ſeinem Haushalte verwendet worden ſei, ergänzt, da die Höhe der Bereicherung ſich hieraus nicht erkennen laſſe und Kläger dieſelbe durch Anführung geeigneter Thatſachen näher zu begründen gehabt hätte. Was das Fell anlange, ſo könne man, da Beklagter zugeſtanden habe, daß das Reh in ſeinen Beſitz gekommen, annehmen, daß derſelbe auch das Fell noch beſitze. Sein Anführen, daß das Fell weggeworfen, ſei eine ſelbſtſtändige Ausflucht, welche neben der Klagbehauptung, daß das Reh auf fiscaliſchem Boden gefunden worden ſei, Berückſichtigung verdiene. Deshalb erkannte das Proceßgericht auf einen von dem Vertreter des Fiscus de credulitate zu leiſtenden Eid bezüglich des Umſtandes, daß das Reh auf fiscaliſchem Boden gefunden worden ſei, und es verurtheilte den Beklagten unter vorausgeſetzter Leiſtung dieſes Eides in Herausgabe des Felles von dem Rehe, ließ aber demſelben gleichzeitig einen Eid darüber nach, daß er das Fell weggeworfen und am 9. Mai 1865 nicht mehr in ſeinem Beſitze gehabt habe, welchenfalls Beklagter im Betreff des Felles, beziehentlich des Werthes deſſelben von der Klage zu entbinden und loszuzählen ſei. Im Uebrigen wurde Kläger ſchlechterdings abgewieſen.

Dieſer Beſcheid wurde auf dagegen vom Kläger eingewendete Berufung von dem Königl. Appellationsgericht zu Dresden unter dem 26. October 1865 und zwar aus folgenden Gründen beſtätigt:

„Der von dem Kläger mittelſt ſeiner Berufung Bl. — und Bl. — geltend gemachten Anſicht, daß die von ihm gegen den Beklagten Bl. — erhobene, auf Wiedererſtattung eines von demſelben ohne Rechtsgrund an ſich genommenen, im Eigenthume des Staatsfiscus befindlich geweſenen Rehes und beziehentlich auf Bezahlung des Werthes dieſes Rehes gerichtete Klage ſich als eine nach den Grundſätzen des römiſchen Rechts über die lex Aquilia zu beurtheilende Schädenklage darſtellt, hat Man bei nochmaliger Erwägung der hier einſchlagenden thatſächlichen und rechtlichen Verhältniſſe beizupflichten nicht vermocht.

Um die Klage aus der lex Aquilia zu begründen, bedarf es bekanntlich einer widerrechtlichen Handlung des Verletzenden, ſie mag an ſich widerrechtlich ſein oder nur einen Erfolg mit ſich führen, welchen man hätte vorausſehen und bei größerer Vorſicht wahrſcheinlich hätte vermeiden können, deſſen Veranlaſſung mithin auf einer Fahrläſſigkeit beruht (nun folgen Citate aus den Pandecten und Schriftſtellern des gemeinen Rechts).

Nun hat aber im vorliegenden Falle der Kläger ſelbſt eingeräumt, daß, nachdem am 24. November 1864 in der P.'r Haide auf fiscaliſchem Reviere ein Reh todt aufgefunden und in das Dorf S. gebracht worden, der Ortsrichter O. in S., welcher von der Annahme ausgegangen, daß das Reh auf dem von dem Beklagten erpachteten S.'r Jagdbezirke aufgefunden worden ſei, den Beklagten zur Abholung des Rehes habe auffordern laſſen, und daß der Beklagte auch dieſer Aufforderung Folge geleiſtet habe. Kläger glaubt hiernach dem Beklagten eine Fahrläſſigkeit inſofern beimeſſen zu können, als derſelbe unterlaſſen habe, ſich vor allen Dingen darüber Gewißheit zu verſchaffen, ob das Reh innerhalb des von ihm erpachteten Jagdbezirks gefunden worden ſei. Allein hierin konnte dem Kläger nicht beigepflichtet werden. Denn wenn der Beklagte, wie bereits gedacht, durch den Ortsrichter des betreffenden Dorfes die Mittheilung erhielt, daß auf demjenigen Jagdreviere, welches er ſelbſt zu jener Zeit in Pacht hatte, ein Reh todt aufgefunden worden ſei, ſo hatte derſelbe an ſich keine Veranlaſſung, die thatſächliche Richtigkeit dieſer Mittheilung in Zweifel zu ziehen, er war vielmehr allerdings dazu berechtigt, der Aufforderung des Ortsrichters, das Reh abzuholen, nachzukommen; dagegen lag eine Verpflichtung für den Beklagten, über die in jener Weiſe zu ſeiner

Kenntniß gelangte Thatſache zuvörderſt noch beſondere Erkundigung ſeinerſeits einzuziehen, nicht vor, und es kann daher auch dem Beklagten unter den hier vorliegenden Verhältniſſen nicht zum Vorwurfe gereichen, wenn er ohne Weiteres das gedachte Reh durch ſeinen Knecht abholen ließ.

Andererſeits erſcheint es aber auch nach der Anſicht des Königlichen Appellationsgerichts nicht richtig, wenn die vorige Inſtanz Bl. — die gegenwärtige Klage von dem Geſichtspunkte einer condictio sine causa aufgefaßt hat, da es an geeigneten thatſächlichen Momenten gebricht, welche die Annahme begründen könnten, daß der Beklagte durch das Behalten jenes Rehes um den Betrag des Werthes deſſelben bereichert worden und aus dieſem Grunde dem Kläger zum Erſatze dieſes Werthes verbunden ſei. Denn Kläger hat Bl. — im Allgemeinen nur erklärt, daß er eine ſolche Bereicherung in dem Umſtande finde, daß der Beklagte das Reh angenommen und nicht wieder herausgegeben, ſowie daß daſſelbe nach der Taxe einen Werth von mindeſtens 4 Thalern —„— gehabt habe. Dagegen iſt von dem Kläger zugleich erklärt worden, daß er die Art und Weiſe, wie Beklagter das Reh in ſeinen Nutzen verwendet habe, nicht genauer anzugeben im Stande ſei. Nun hat zwar Beklagter Bl. — zugeſtanden, daß das Fleiſch des Rehes von ſeinen Leuten und von dem Hunde in ſeiner Hauswirthſchaft verzehrt worden ſei. Allein auch hieraus folgt nicht ohne Weiteres die Annahme, daß der Beklagte um den Werth dieſes Fleiſches inſoweit bereichert worden ſei, daß dadurch der Anſpruch des Klägers auf Erſtattung des antheiligen Werthes des Fleiſches begründet erſcheint. Was Kläger hiergegen in ſeiner Deductionsſchrift Bl. — bemerkt hat, beruht auf der offenbar unrichtigen Schlußfolgerung, daß, weil dem Staatsfiscus ein Reh im Werth von mindeſtens 4 Thlrn. —„— entzogen worden, Beklagter, welcher über daſſelbe verfügt habe, dadurch um 4 Thlr. —„— bereichert worden ſei, während doch, wie von ſelbſt einleuchtet, eine Bereicherung des Beklagten nicht ſchon dadurch, daß Kläger Etwas eingebüßt hat, ſondern nur dadurch, daß Etwas in Beklagtens Vermögen übergegangen iſt, ſtattgefunden haben kann. Was aber und wie viel an Werth von dem fraglichen Reh in Beklagtens Vermögen gekommen, das hat Kläger nicht angegeben, vielmehr ſich, wie ſchon gedacht, Bl. — ausdrücklich auf die in dieſer Beziehung einflußloſe Bemerkung beſchränkt, daß Beklagter das Reh angenommen und nicht wieder herausgegeben habe, während die vom Beklagten eingeräumte Verwendung des Fleiſches in ſeinem Haushalte, wie ſchon die vorige Inſtanz Bl. — richtig bemerkt hat, noch nicht erkennen läßt, daß der Beklagte bereichert worden ſei. Und ſelbſt wenn man in dieſer Verwendung ohne Weiteres eine Bereicherung des Beklagten finden könnte — was jedoch nicht der Fall iſt —, würde man immer noch nicht wiſſen, zu welchem Betrage ſie ſtattgefunden habe.

Nach dem Dafürhalten des Königlichen Appellationsgerichts iſt der gegenwärtig geltagte Anſpruch nach den über die actio ad exhibendum geltenden Grundſätzen des hierbei zur Anwendung zu bringenden gemeinen Rechts zu beurtheilen. Kläger ſtützt ſeinen Anſpruch auf die Behauptung, daß das in Rede ſtehende Reh auf fiscaliſchem Forſtreviere aufgefunden worden ſei. Nun iſt allerdings die Frage, wer das Eigenthum an dem jagdbaren, bisher in natürlicher Freiheit geweſenen Wilde, wenn ein Nichtberechtigter daſſelbe unbefugter Weiſe erbeutet oder ſonſt an ſich nimmt, erwerbe, an ſich eine beſtrittene, indem einige Rechtslehrer

vergl. Reyſcher, das würtembergiſche Privatrecht, II. Bd. §. 288. a.

Puchta, Vorleſungen über das heutige Römiſche Recht, I. Bd. §. 154. 302. der 2. Aufl.

annehmen, daß auch der Jagdcontravenient Eigenthümer des widerrechtlich erlegten Wildes werde und nur zur Herausgabe deſſelben verpflichtet ſei, während Andere

vergl. Bluntſchli, deutſches Privatrecht, I. Bd. §. 71, S. 353.

die Anſicht vertheidigen, daß zwar der Wilderer, welcher das Jagdrecht eines Anderen verletzt, durch Occupation kein Eigenthum an dem herrenloſen Wilde erwerbe, daß dagegen derjenige, welcher in gutem Glauben von ihm kaufe und Beſitz ergreife, Eigenthum daran erwerbe, wogegen wiederum Andere

vergl. Gerber, Syſtem des deutſchen Privatrechts, §. 92. VII. Aufl.

die Analogie der Separation der Früchte durch einen unbefugten Fremden hierher ziehen und den Satz aufſtellen, daß durch die Erlegung und Anſichnahme des Thieres durch den Wilderer und ſonſtigen Jagdcontravenienten dem Grundſtücksbeſitzer, beziehentlich dem Jagdberechtigten überhaupt Eigenthum daran erworben werde. Die Anſicht, daß jagdbare Thiere den fructus fundi beizuzählen ſeien, iſt indeſſen neuerdings insbeſondere von

Schütze, vom Eigenthumserwerb am Wildergut, in Bekker's Jahrbuch des gemeinen deutſchen Rechts, VI. Bd. Nr. III. S. 61 flg., insbeſondere S. 101 flg.

mit Rückſicht darauf, daß ſolche Thiere als res nullius zu betrachten und daher nicht durch Separation, ſondern durch Occupation Eigenthum des Bemächtigers

werden, bekämpft und dagegen von dem zuletzt genannten Schriftſteller die Meinung vertheidigt worden, daß an und für ſich zwar der Wilderer das Eigenthumsrecht am Wilde, als einer herrenloſen Sache durch deren vollendete Occupation erwerbe, allein derſelbe um deswillen, weil dieſer Erwerb auf geſetzwidrige und ſtrafbare Weiſe bewerkſtelligt werde, in dem nämlichen Augenblicke das erworbene Eigenthum an den Jagdberechtigten verwirke, und zwar ſo, als wenn er deſſen unfreiwilliger Repräſentant im Erwerbe geweſen wäre.

vergl. Schütze, a. a. O. S. 108 flg.

Indeſſen kann Man von einem näheren Eingehen auf dieſe Fragen gegenwärtig abſehen. Denn wenn man auch davon ausgeht, daß der Jagdcontravenient durch Anſichnahme des von ihm erbeuteten Wildes Beſitz an dem letzteren ergreift, ſo iſt es doch andererſeits unbeſtritten, daß da, wo das Jagdrecht Ausfluß des Grundeigenthums iſt, wie dies in Sachſen nach dem Geſetze, die Ausübung der Jagd betreffend, vom 1. December 1864. §. 1. (vergl. Geſ.- u. V.-Bl. S. 406.) der Fall iſt, der Jagdberechtigte ein Recht auf Occupation des auf ſeinem Grund und Boden befindlichen Wildes, um ſich dadurch zum Eigenthümer deſſelben zu machen hat, und daß er dieſes Recht gegen den Dritten, welcher ſich eines unerlaubten Eingriffs in ſein Jagdrecht ſchuldig gemacht hat, geltend machen und zu dieſem Behufe mittelſt der actio ad exhibendum auf Verabfolgung des von dem Dritten erbeuteten Wildes gegen den Letzteren klagen kann (vergl. fr. 1., fr. 3—6. 10—13., fr. 12. §. 2. D. ad exhib. [10. 4.], fr. 8. §. 3. D. de opt. vel elect. leg. [33. 5.]). Allein zur rechtlichen Begründung dieſer Klage gehört eine beſtimmte Beziehung darauf, daß der Beklagte in dem natürlichen oder im Civilbeſitze des Gegenſtandes, deſſen Herausgabe von ihm gefordert wird, ſich befinde (vergl. fr. 3. §. 15. D. ad exh.), während der Beklagte, wenn er behaupten will, daß er den Beſitz der Sache wieder aufgegeben habe, ſeinerſeits ſich hierauf exceptiviſch zu beziehen hat. Im vorliegenden Falle hat nun zwar der Beklagte, wie bereits angedeutet, eingeräumt, daß er das in Rede ſtehende Reh durch ſeinen Knecht habe abholen und an ſich genommen habe. Allein er hat Bl. — unter Eidesantrag behauptet, daß er ſich nicht mehr im Beſitze des Rehes befinde, indem das Fleiſch deſſelben von ſeinen Leuten und von ſeinem Hunde verzehrt, das Fell dagegen von ihm weggeworfen ſei, und der Kläger hat dieſes Anführen Bl. — in Abrede geſtellt, ſowie den darüber angetragenen Eid dem Beklagten zurückgegeben. Nun ſtreitet aber, wie bereits in voriger Inſtanz Bl. — mit Recht bemerkt worden iſt, allerdings die Natur der Sache für die Vermuthung, daß der Beklagte zur Zeit der Klaganſtellung, welche nach Bl. — am 9. Mai 1865 erfolgt iſt, ſich nicht mehr in dem Beſitze des Fleiſches des im Monat November 1864 an ſich genommenen Rehes befunden habe, und mit Recht hat daher die vorige Inſtanz angenommen, daß es inſoweit eines beſonderen Nachweiſes der gedachten Ausflucht nicht bedürfe, daher aber in dieſer Beziehung der Bl. — gebrauchte Eidesantrag ſich erledige. Andererſeits dagegen bedarf es nach Lage der Sache des Nachweiſes der Behauptung des Beklagten, daß er das Fell des Rehes bereits vor der Klaganſtellung weggeworfen habe, und mit Recht iſt daher in voriger Inſtanz Bl. — in dieſer Beziehung auf den zurückgegebenen Eid erkannt worden. Die von dem Kläger gegen die Faſſung des letzteren Bl. — erhobenen Einwendungen erſcheinen unbeachtlich, da die Behauptung, daß Beklagter das Fell des Rehes weggeworfen habe, rein thatſächlicher Natur und für den Eidesantrag geeignet iſt."

Miscellen.

Orden. Seine Majeſtät der König haben zu genehmigen geruht, daß der ordentliche Profeſſor der praktiſchen Staats- und Cameralwiſſenſchaften an der Univerſität zu Leipzig, Geheime Hofrath Dr. Roſcher, den ihm von Sr. Majeſtät dem Kaiſer von Rußland verliehenen Kaiſerlichen Annen-Orden zweiter Claſſe annehme und trage.

Immatriculation von Notaren. Vom Juſtizminiſterium iſt dem ſchon vor dem Erſcheinen der Notariatsordnung als Notar immatriculirten Advocaten Herrn Robert Fränzel in Dresden die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung beſtimmten vollen Umfange geſtattet worden.

Todesfälle. Geſtorben: am 28. Januar 1866 der Gerichtsamtsactuar Chriſtian Traugott Ritter in Penig; am 4. Februar 1866 der Regierungsrath Gottfried Wilhelm Heymann, Ritter ꝛc., in Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 15. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

25.

Ueber die Zulässigkeit der Confessorienklage eines Servitutberechtigten gegen denjenigen, welchem auf demselben dienenden Grundstücke gleichfalls eine Servitut zusteht.

Mitgetheilt von

Herrn **B. F.** in Plauen.

Bei dem Gerichtsamte Plauen wurde unterm 25. Juli 1864 folgende Klage erhoben:

Klägerin sei Civilbesitzerin des Rittergutes M. Auf dem unter No. 79. im Flurbuche für M. eingetragenen Dorfraume befinde sich ein gegen 2 Ellen tiefer, inwendig mit Holz ausgeschalter, oben mit einem Pultdache überdeckter und auf der östlichen Seite mit einer nach Außen aufschlagenden, verschließbaren Thüre versehener Brunnen. Aus diesem Brunnen werde das darinnen hervorquellende Wasser mittelst einer Röhrenleitung in das Gehöfte des Rittergutes M. geführt, allwo es in einem dort befindlichen Röhrkasten auslaufe. Besagter Brunnen werde von der Rittergutsherrschaft zu M. nicht blos als Brunnen und Wasserfang, sondern auch als Fischhälter benutzt. Derselbe existire schon seit 10, 20, 30, 40, 50 und noch mehr Jahren und sei während seines Bestehens von der Rittergutsherrschaft zu M. jederzeit im Stand erhalten und sowohl als Wasserfang zur Speisung der an denselben sich anschließenden und in den im Rittergutshofe befindlichen Röhrkasten ausmündenden Röhrenleitung, als auch als Fischhälter benutzt worden; ja derselbe sei sogar schon im Jahre 1744 bei Gelegenheit der damals stattgefundenen Zwangsversteigerung und der derselben vorausgegangenen Consignation des Rittergutes M. vom Justizamte B. als Pertinenz des Rittergutes bezeichnet und mit subhastirt worden.

Das in diesem Brunnen hervorquellende und durch einen Röhrengang in das M.'sche Rittergutsgehöfte geleitete Wasser werde in neuester Zeit, und zwar seit 4—5 Jahren, durch einen Jauchenkanal des Beklagten in der Regel zur Winterszeit dergestalt verunreinigt, daß es zum Hausgebrauche untauglich werde und auch zum Halten von Fischen nicht mehr zu gebrauchen sei. — Der Kanal nämlich, durch welchen Beklagter aus seinem Gehöfte, und zwar aus dem in demselben befindlichen Jauchenhälter, die in diesem zu hoch andämmende Jauche oder sonstige Flüssigkeit ableite, sei eine ausgemauerte Deckschleuße von circa ½ Elle im Quadrat und führe aus dem Gehöfte des Gasthofs des Beklagten durch dessen Thorweg unterhalb des Dorfwegs hin und nach dem Communteiche zu und münde ungefähr 4 Ellen vor Beginn des Wasserstandes in diesem Teiche als verdeckte Schleuße aus, indem von da an der Ausfluß aus der Schleuße zu Tage in den Teich zu laufen beginne. Links vom Ausmündungspunkte der besagten Deckschleuße, etwa 3 Ellen weit davon, befinde sich der erwähnte Rittergutsbrunnen, welcher etwas tiefer liege, als der nurgedachte Kanal des Beklagten. Wenn nun, wie es in den letzten 4—5 Jahren häufig der Fall gewesen sei, der Jauchenkanal des Beklagten von oben herein nach dem Rittergutsbrunnen zu nicht gehörig im Stand erhalten werde, so fresse sich die Jauche durch die linke Schleußenwand durch und theile sich dem Rittergutsbrunnen mit; und wenn der Kanal unten an dem Punkte seiner Ausmündung nach dem Communteiche zu, wie dies ebenfalls in den letzten 4—5 Jahren der Fall

gewesen, zugefriere, so staue sich der aus dem Gehöfte und aus dem Jauchenhälter des Beklagten herabkommende Jauchen- oder Flüssigkeitenabfluß auf, und diese in der Deckschleuße sich aufstauende Jauche oder Feuchtigkeit fresse sich ebenfalls durch die linke Seitenwand des Jauchenkanals des Beklagten hindurch und nach dem Rittergutsbrunnen im Erdreich nach einander herunter, theile sich dem Rittergutsbrunnen mit und verderbe in demselben gleichfalls das in demselben hervorquellende Wasser.

Der Beklagte habe nicht nur die Berechtigung der Rittergutsherrschaft zu M. zur Unterhaltung eines Brunnens auf der Parcelle No. 79. des Flurbuchs M. streitig gemacht, sondern habe auch die Verbindlichkeit, seinen vorbeschriebenen Jauchenkanal stets offen und die linke Seitenwand im guten Stande zu erhalten, so daß dadurch der klägerische Brunnen nicht benachtheiligt werde, in Abrede gestellt.

Die Klägerin habe nun in ihrem beschriebenen Brunnen in den letzten vier Wintern fast ununterbrochen unbrauchbares, weil durch Jauche, die durch den Jauchenkanal Beklagtens durch und in den Brunnen herunterfickere, verunreinigtes Wasser gehabt; es seien ihr auch die in dem genannten Brunnen eingesetzten Fische öfters in Folge der gerügten Wasserverunreinigung gestorben.

Das Petitum lautet dahin: „daß Beklagter das Recht des Rittergutes M., einen ausgeschalten und überdeckten Brunnen auf der Flurparcelle No. 79. des Dorfes M. zum Behuf der durch einen Röhrengang zu bewerkstelligenden Ableitung des darinnen hervorquellenden Wassers in das Rittergutsgehöfte M. und zur Aufbewahrung von Fischen zu halten, anzuerkennen, ingleichen dahin, daß sein in der Klage beschriebener Jauchenkanal, besonders in der Wintersezeit, gehörigen Abzug habe und daß die Jauche durch den Jauchenkanal sich nicht hindurchfressen und nicht dem Rittergutsbrunnen sich mittheilen könne, Vorkehrungen zu treffen, bei 20 Thlrn. —„— Strafe schuldig und der Klägerin die durch die zeitherige, durch Beklagtens Jauchenkanal herbeigeführte Verunreinigung verursachten erweislichen Schäden zu vergüten verbunden."

Der Beklagte leugnete den Klaggrund und setzte der Klage folgende Einreden entgegen: die Klägerin habe nicht behaupten können, daß der qu. Brunnen zum Rittergut gehöre und sich in ihrem Eigenthum befinde, wie er denn auch nicht im Grund- und Hypothekenbuche auf dem Folium des Ritterguts eingetragen stehe. Vielmehr befinde sich der unter No. 79. des Flurbuchs für M. vermessene Dorfraum (auf welchem der Brunnen ist) im Eigenthume der Gemeinde zu M. Es könne daher höchstens der Klägerin ein Benutzungsrecht an diesem Brunnen zugestanden werden; der Mangel des Eigenthums an dem Brunnen schließe aber das Recht zu gegenwärtiger Klage (die blos einem Eigenthümer zustehe) völlig aus. — Auch seien die Turbaihandlungen ganz unmöglich; denn wenn im Winter der Frost so stark sei, daß der zugedeckte Kanal (des Beklagten) einfriere, auch die frei im Hofe befindliche Jauche schon vorher gefroren sein müsse, ehe sie in den Kanal fließen könne, und überdies dann der zwischen dem Kanal und dem Brunnen gelegene Erdboden so hart und fest gefroren sein müsse, daß ein Durchsickern von Flüssigkeiten durch denselben nicht denkbar sei. Die Verunreinigung des Brunnenwassers müsse daher andere Ursachen haben.

Endlich bestritt der Beklagte der Klägerin im Allgemeinen das Recht zur Anstellung der gegenwärtigen Klage und begründete sein Anführen damit: Nach den Angaben der Klägerin existire der Brunnen seit über 50 Jahren; dagegen sei der Gasthof des Beklagten schon seit mehreren Jahrhunderten vorhanden. Aus dem Hofe des Beklagten sei früher das Jauche- oder Tagewasser in einer offenen Rinne nach dem Teiche zu gelaufen. Auf Anordnung der Straßenbaubehörden habe aber der Beklagte den jetzt vorhandenen Kanal als eine gemauerte und in die Erde eingesenkte Schleuße anlegen müssen und angelegt und in demselben die Flüssigkeiten aus seinem Hof in den Dorfteich abgeleitet. Sei nun der Brunnen viel später angelegt worden, als die oben beschriebene Jauchenleitung des Beklagten datire, so könne sich auch nicht die Klägerin darüber beschweren, daß das Wasser des Brunnens durch diese Leitung verunreinigt werde. Auch habe ja der Beklagte nicht eigenmächtig und in der Absicht zu schaden den Kanal angelegt, sondern auf ausdrückliche Anordnung der Straßenbaubehörden. Ferner befinde sich der qu. Kanal größtentheils nicht auf Beklagtens Grund und Boden, sondern auf dem der Gemeinde; die letztere sei daher auch Eigenthümerin des Kanals, und es stehe in dessen Folge die Herstellung desselben in der gebetenen Maaße gar nicht in der Willkür des Beklagten. Die Klage sei auch weder als actio negatoria, noch als actio aquae pluviae arcendae utilis auftrecht zu erhalten. Als actio negatoria könne man dieselbe nicht ansehen, da die Klägerin kein Eigenthum an dem qu. Brunnen nachgewiesen oder behauptet habe; als actio aquae pluviae arcendae könne die Klage namentlich deswegen nicht bestehen, weil in derselben nicht behauptet sei, daß durch ein opus manu factum dem Wasser eine schädliche Richtung gegeben worden sei.

Am Schlusse suchte Beklagter noch nachzuweisen, daß die Klägerin gegen das Eindringen von verderblichen und unreinen Flüssigkeiten in den qu. Brunnen sich in jedem Falle selbst zu schützen habe, und gründete diesen Nachweis namentlich auf das höhere Alter des Bestehens der Ableitung von Flüssigkeiten aus seinem Hofe in den Dorfteich.

Das in erster Instanz entscheidende Königl. Bezirksgericht zu Plauen wies in einem am 16. Januar 1865 publicirten Erkenntnisse die Klage refusis expensis in der angebrachten Maaße ab und begründete seine Entscheidung folgendermaaßen:

„Weil die Tendenz der Klage Bl. — in der Hauptsache dahin geht, daß Beklagter verurtheilt werde, sowohl anzuerkennen, daß das Rittergut M. das Recht habe, auf der Parcelle No. 79. des Dorfes M. einen ausgeschalten, überdeckten Brunnen zum Behufe der durch einen Röhrengang zu bewerkstelligenden Ableitung des darinnen hervorquellenden Wassers in das M.'r Rittergutsgehöfte und zur Aufbewahrung von Fischen zu halten, als auch bei 20 Thlrn. —,— Strafe Vorkehrungen zu treffen, daß sein in der Klage beschriebener Jauchenkanal besonders in der Winterszeit gehörigen Abzug habe, und daß die Jauche sich durch den Kanal nicht hindurchfressen und sich dem Rittergutsbrunnen nicht mittheilen könne, und diese Klage, da sie auf Anerkennung eines angeblichen Rechtes oder Befugnisses, Verhinderung der Störungen in der Ausübung desselben, Ersatz des zugefügten Schadens und Androhung einer Strafe für weitere Störungen gerichtet ist, unbezweifelt als actio confessoria, welche gegen jeden Störer des Befugnisses, ohne Rücksicht darauf, ob derselbe Eigenthümer des dienenden Grundstücks ist oder nicht, zusteht, zu beurtheilen,

cfr. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Bd. 20. S. 409.

Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. 2. S. 44.

Curtius, Handbuch des im Königreich Sachsen geltenden Civilrechts, 4. Ausgabe, Theil II. 3. Abtheil. §. 1046. u. 1047.

Bürgerliches Gesetzbuch, §. 532 flg.

nun aber, soviel die Klage auf Anerkennung des fraglichen Rechts betrifft, solche gegen den Beklagten nicht statthaft erscheint, da Letzterer Bl. — das von der Klägerin in Anspruch genommene Recht nur im Allgemeinen, keineswegs jedoch auf Grund eines ihm an dem in der Klage bezeichneten Brunnen oder an dem Grund und Boden, worauf sich Letzterer befindet, angeblich zustehenden Rechts bestritten hat, und nächstdem aus der Klage kein Grund zu ersehen, worauf die behauptete Verpflichtung Beklagtens, die geforderten eingangserwähnten Vorkehrungen zu treffen, beruht, indem darin, daß nach Inhalt der Klage sein 4 bis 5 Jahren der aus dem Jauchenbehälter Beklagtens herabkommende Abfluß im Erdreiche nach dem Rittergutsbrunnen durchfließt, sich Letzterem mittheilt und dadurch das in demselben hervorquellende Wasser verdirbt, eine Turbativhandlung oder Störung der Klägerin Seiten Beklagtens in der Ausübung jenes Rechts nicht zu befinden, da die Klägerin, wie vom Beklagten Bl. — mit Recht hervorgehoben worden ist, nicht zu behaupten vermocht, daß Beklagter absichtlich oder durch eine neue Vorrichtung die Jauche oder sonstige Flüssigkeiten aus seinem Kanal in den erwähnten Brunnen geleitet habe, so hat der Klägerin Suchen, inmaaßen es angebracht, nicht Statt ꝛc."

Gegen diese Entscheidung appellirte die Klägerin und es reformirte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau in einem am 19. Juni 1865 publicirten Erkenntnisse dahin, daß es der Klägerin den Beweis ihrer Klage auferlegte. Die diesem Erkenntnisse beigefügten Entscheidungsgründe waren folgende:

„Wenn die vorige Instanz die Klage um deswillen abgewiesen hat, weil Klägerin sich nicht darauf zu beziehen vermocht habe, daß Beklagter die Jauche absichtlich und durch eine neue Vorrichtung in den von der Klägerin benutzten Brunnen ableite, so hat Man dem nicht beipflichten vermocht. Was nämlich zunächst die Absichtlichkeit anlangt, so heißt es in

L. 1. §. 27. D. de aqua quot. et aest. (XLIII. 20.) ganz allgemein:

> Labeo putat, per hoc interdictum prohiberi quem, ne quid in illo fundo faciat, fodiat, serat, succidat, putet, aedificet, quare ex ea re aqua, quam ille hoc anno per fundum tuum sine vitio duxit, inquinetur, vitietur, corrumpatur, deteriorve fiat,

ohne daß dabei ein Gewicht darauf gelegt wird, zu welchem Zwecke die fragliche Vorrichtung auf dem dienenden Grundstücke getroffen und ob dadurch eine Beeinträchtigung der Wasserleitung beabsichtigt oder nur indirect hereingeführt wird. Uebrigens enthalten die Rechtsquellen außer in der von der Klägerin Bl. — citirten

- L. 13. D. si serv. vind. (VIII. 5.)

namentlich auch in

L. 17. pr. cod.

Beispiele, in welchen zum Schutz des beeinträchtigten Eigenthums die Negatorienklage gestattet wird, ohne daß auch nur von einer positiven Handlung die Rede wäre, durch welche die fragliche Beeinträch-

tigung herbeigeführt würde, während in anderen Fällen, z. B.

L. 8. §. 5., L. 14. §. 1. eod.

L. 19. pr. D. de S. P. U. (VIII. 2.)

wenigſtens auf eine auf Störung des Eigenthümers *berechnete* Handlung nicht gedacht werden kann, und es iſt in der That nicht abzuſehen, weshalb nicht unter übrigens gleichen Umſtänden auch die Confeſſorienklage geſtattet ſein ſollte, wenn es ſich nicht um den Schutz des Eigenthums, ſondern einer Dienſtbarkeit handelt. Was aber den Einwand anlangt, daß die angeblich ſtörende Vorrichtung keine *neue* ſein ſoll, ſo iſt zu bemerken, daß die Schleuße des Beklagten in ihrer *jetzigen* Geſtalt nach Bl. — erſt während des Beklagten Beſitzzeit angelegt worden iſt und wenigſtens nicht erhellt, daß ſeitdem die Verjährungsperiode abgelaufen ſei.

Kann deshalb auf ſich beruhen, ob nach Lage der Sache ſchon das Beſtreiten des von der Klägerin in Anſpruch genommenen Rechtes die Klaganſtellung rechtfertigen würde, ſo iſt damit freilich die Statthaftigkeit der Klage noch keineswegs entſchieden. Der Schwerpunkt dieſer Entſcheidung beruht vielmehr nach Anſicht der jetzigen Inſtanz auf ganz anderen Erwägungen.

Klägerin behauptet, daß ihr, als Beſitzerin des Rittergutes M., das Recht zuſtehe, einen auf Gemeinde-Grund und Boden befindlichen Brunnen zu benutzen und deſſen Waſſer in ihr Gut abzuleiten. Das *Eigenthum* an dem Brunnen, bez. an dem Grundſtücke, an welchem er liegt, wird von ihr nicht prätendirt. Ueber das nämliche Grundſtück nun führt Beklagtens Schleuße, durch welche er die in ſeinem Hofe ſich ſammelnden Flüſſigkeiten in den Dorfteich abführt. Das Recht, dieſe Schleuße dort zu haben und zu unterhalten, wird ihm von der Klägerin *an ſich* nicht beſtritten. Letztere verlangt nur, daß er daſſelbe in einer Weiſe ausübe, welche ſie in der Benutzung des Waſſers nicht beeinträchtige, und die zu dieſem Zwecke erforderlichen Vorkehrungen treffe. Es iſt alſo davon auszugehen, daß ſowohl der Klägerin, als dem Beklagten an dem nämlichen Grundſtücke eines Dritten (der Gemeinde M.) eine Servitut zuſteht, und die Frage, um deren Entſcheidung es ſich handelt, iſt mithin die, ob zwei hinſichtlich deſſelben Grundſtücks zu einer Dienſtbarkeit Berechtigte verbunden ſeien, bei Ausübung ihrer Rechte ſich in ſolchen Schranken zu halten, daß keiner das Recht des Anderen beeinträchtigt.

Bekanntlich iſt ein ſolches Nebeneinanderbeſtehen mehrerer Servituten unter der Vorausſetzung denkbar, daß nicht die eine der Natur der Sache nach die andere ausſchließt.

L. 2. §. 1. 2., L. 14. D. S. P. R. (VIII. 3.)

L. 15. D. comm. praed. (VIII. 4.)

Im letzteren Falle würde derjenige den Vorzug haben, deſſen Recht zuerſt entſtanden, eben weil, ſobald dieſes einmal begründet, von der Beſtellung einer damit unvereinbaren anderweiten Berechtigung nicht mehr die Rede ſein konnte. *Dieſer* Fall liegt jedoch hier nicht vor. Denn die Schleuße des Beklagten kreuzt weder die Waſſerleitung der Klägerin, noch muß ſie ſolche *nothwendiger Weiſe* inficiren, wie nach dem Bl. — erhobenen ſachverſtändigen Gutachten wohl angenommen werden kann. Es handelt ſich eben nur darum, ob Beklagter für verbunden zu achten ſei, die zur Vermeidung eines Durchſickerns der von ihm abgeleiteten Flüſſigkeiten in den Brunnen der Klägerin erforderlichen Vorkehrungen zu treffen.

Dieſe Frage hat Man in jetziger Inſtanz bejahen zu müſſen geglaubt.

Dafür ſpricht nämlich zunächſt die Analogie der hinſichtlich der Rechtsverhältniſſe benachbarter Grundſtücke geltenden Grundſätze. Das in

L. 8. §. 5. D. si serv. vind. (VIII. 5.)

ausgeſprochene allgemeine Princip: In suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, läßt ſich ganz ungezwungen auch auf den vorliegenden Fall anwenden.

Ferner dürfte der bekannte Grundſatz: servitus civiliter est exercenda, in ſeinen Conſequenzen auch das gegenwärtige Verhältniß treffen. Vermöge deſſelben braucht ſich der Beſitzer des dienenden Grundſtücks keine größere Beſchränkung ſeiner eigenen, aus dem Eigenthum fließender Befugniſſe gefallen zu laſſen, als die Ausübung der Servitut *nothwendig* bedingt. Inſonderheit könnte daher auch die Gemeinde M. nicht genöthigt werden, zu dulden, daß ihr Grundſtück durch die vom Beklagten abgeleiteten Flüſſigkeiten über den Bereich der Schleuße Beklagtens hinaus inficirt werde, und könnte demnach vom Beklagten fordern, daß er ſeine Schleuße demgemäß einrichte. Namentlich würde ihr zu dieſem Zwecke die Negatorienklage nicht zu verſagen ſein, wenn ſie *ſelbſt* den Brunnen benutzte. Dem würde ſogar nicht einmal die Fortdauer jener Beeinträchtigung während rechtsverjährter Zeit ſo unbedingt entgegenſtehen.

vergl. *Zeitſchrift* für Rechtspflege u. Verwaltung, N. F. Band 18. Seite 484. No. 191.

Nun iſt aber eine Servitut nichts Anderes, als ein einzelner, abgelöſter und auf einen dritten übertragener Theil der aus dem Eigenthume fließenden Befugniſſe,

vergl. Hofmann, die Lehre von den Servituten, §. 6. Seite 10.

und inſofern der Servitutenberechtigte hiernach, ſoweit ſein Befugniß reicht, an die Stelle des Eigenthümers tritt, dürfte er auf den gleichen Schutz Anſpruch haben, welcher letzterem unter gleichen Umſtänden nicht zu verſagen wäre.

Es enthalten indeſſen auch die Rechtsquellen einige Entſcheidungen, welche das Verhältniß mehrerer Servituteninhaber an demſelben Grundſtücke betreffen, und denen das allgemeine Princip zum Grunde zu liegen ſcheint, daß Jeder derſelben ſein Recht ſo ausüben muß, daß er nicht den andern in der Ausübung ſeiner Befugniſſe ſtört.

Hierher dürfte zwar weniger

L. 17. D. de S. P. R. (VIII. 3.)

gehören, indem der Ausſpruch:

aquam ita demum permitti, duci, si sine injuria alterius id fiat,

wie die Vergleichung mit

L. 3. §. 1. D. de aqua quot. et aest. (XLIII. 20.)

zu ergeben ſcheint, ſich mehr auf die Vertheilung der Waſſernutzung aus einem öffentlichen Fluſſe bezieht. Wohl aber iſt in

L. 3. §. 5. D. de aqua quot. et aest.

von dem Verhältniſſe mehrerer rivales, d. h. wie dieſer Ausdruck in L. 1. §. 26. eod. erläutert wird: qui per eundem rivum aquam ducunt, die Rede, und hier wird Jedem geſtattet, behufs ſeiner Waſſerbenutzung beliebige Vorrichtungen zu treffen: dummodo ne fundum domino, aut aquagium rivalibus deterius faciat. Ebenſo wird

L. 3. §. 6. eod.

geſtattet, die eine Waſſerleitung über die andere zu führen: dum inferiori rivo non noceatur.

Man könnte noch mit Rückſicht auf

L. 1. §. 23. in fine.

L. 2. §. 1. D. de aqua et aqua pluvia arcenda. (XXXIX. 3.)

die Frage aufwerfen, ob Klägerin berechtigt ſei, zu verlangen, daß Beklagter ſeine Schleuße ſo herſtelle, wie es zur Abwendung der ihr hierdurch verurſachten Nachtheile erforderlich, oder ob ſie nur fordern dürfe, daß Beklagter ihr geſtatte, dies ſelbſt zu thun. Allein die ſo eben bezogenen Stellen treffen einen von dem vorliegenden ganz verſchiedenen Fall. Dort iſt von Wiederherſtellung einer Vorrichtung die Rede, welche zum Vortheil des berechtigten Grundſtücks beſteht und der Ausübung des dieſem Grundſtücke zuſtehenden Rechts dient, deshalb aber auch von deſſen Beſitzer nicht von dem des verpflichteten Grundſtücks zu unterhalten iſt, hier von einer Ueberſchreitung des Befugniſſes Seitens des Berechtigten, deren Beſeitigung eine Ausbeſſerung, bez. Abänderung der Vorrichtung bedingt, die dem Beſitzer der letzteren ganz aus demſelben Grunde obliegt, aus welchem derjenige, welcher fremde Rechte ſtört, diejenigen Vorkehrungen, durch welche die Störung herbeigeführt wird, ſelbſt wieder beſeitigen muß.

Die ſonſtigen Einwendungen Beklagtens gegen die Schlüſſigkeit der erhobenen Klage ſind nach Anſicht der jetzigen Inſtanz völlig unerheblich. Wenn Beklagter Bl. — auszuführen verſucht, daß an ein wirkliches Eindringen der von ihm abgeleiteten Jauche in den Brunnen gar nicht zu denken ſei, ſo wird ſich dies beim künftigen Beweiſe finden. Für jetzt genügt die beſtimmte Behauptung jener Thatſache; die nähere Darlegung des Cauſalzuſammenhanges iſt nicht Aufgabe der Klage, ſondern des Beweiſes.

Das relative Alter der beiderſeitigen Rechte (Bl. —) würde nach Obigem nur entſcheiden, wenn das Eine durch das Andere ſchlechterdings ausgeſchloſſen würde, und der Einwand Bl. —, daß die Herſtellung der Schleuße in der verlangten Maaße gar nicht in der Willkür des Beklagten ſtehe, da er nicht Eigenthümer des betreffenden Grundſtücks ſei, erledigt ſich dadurch, daß, wenn ihm überhaupt ein Recht auf Haltung der Schleuße zuſteht, die Gemeinde, als Eigenthümerin des dienenden Grundſtücks, bekannten Rechten nach auch nothwendige Ausbeſſerungen und Wiederherſtellungen geſtatten muß.

War nach alledem reformatoriſch auf Beweis des Grundes der Klage zu erkennen, ſo mag zum Schluſſe nur noch bemerkt werden, daß die Vorſchriften des inzwiſchen in Kraft getretenen bürgerlichen Geſetzbuchs zwar, da die erſte Inſtanz nach altem Rechte zu erkennen hatte, auch von der jetzigen Inſtanz nicht anzuwenden waren,

vergl. Siebenhaar, Commentar zum bürgerlichen Geſetzbuche, §. 2. S. 24.

daß indeſſen darnach kaum zu einem anderen Reſultate zu gelangen geweſen wäre. Die §§. 524. 527. 529. entſprechen dem zeitherigen Rechte, enthalten indeſſen keine Beſtimmung, durch welche unmittelbar die hier erörterte Frage getroffen würde, indem namentlich §. 529. ſich nur auf ſolche Fälle bezieht, wo die mehreren Dienſtbarkeiten ſich der Natur der Sache nach ganz oder theilweiſe gegenſeitig ausſchließen, auch §. 130. nur von einer Colliſion mehrerer Berechtigungen handelt, während eine ſolche hier nicht eigentlich vorliegt, vielmehr die beiderſeitigen Befugniſſe, unbeſchadet ihrer vollſtändigen Ausübung, recht wohl neben einander beſtehen können. Man würde deshalb, wollte man die Verpflichtung des Beklagten zu der von der Klägerin verlangten

Inſtandſetzung nicht ſchon aus §. 555. ableiten, den vorliegenden Fall gemäß §. 25. nach den Beſtimmungen über ähnliche Fälle zu beurtheilen haben, und es dürfte denn dasjenige, was in §. 359. für das Verhältniß mehrerer Grundſtücknachbarn beſtimmt iſt, eine kaum abzuweiſende Analogie bieten." —

Dieſes Erkenntniß wurde nach einer vom Beklagten dagegen eingewendeten Appellation vom Königl. Oberappellationsgericht unter Koſtencompenſation beſtätigt, und es war das letzte Erkenntniß von folgenden Entſcheidungsgründen begleitet:

„Die vorige Entſcheidung iſt durch die derſelben Bl. — beigefügten ausführlichen Gründe, denen im Weſentlichen beizutreten geweſen iſt, bereits erſchöpfend gerechtfertigt, und es bedarf daher eines anderweiten näheren Eingehens auf die einſchlagenden rechtlichen Erwägungen um ſo weniger, als Beklagter Bl. — etwas Erhebliches wider die Auffaſſung der zweiten Inſtanz nicht vorgebracht hat. Zur Widerlegung ſeiner diesfallſigen Ausſtellungen genügt es, Nachſtehendes kürzlich zu bemerken:

Die im erſten Verfahren Bl. — geltend gemachten, in jetziger Inſtanz wiederholten Ausſtellungen gegen die Schlüſſigkeit der Klage wegen Unbeſtimmtheit und Allgemeinheit des darinnen enthaltenen Anführens erledigen ſich durch die Erwägung, daß in Klagabſchnitt ꝛc. mit Beſtimmtheit behauptet iſt, es werde das in dem in der Klage beſchriebenen Brunnen hervorquellende und aus demſelben in das der Klägerin zugehörige Rittergut M. geleitete Waſſer ſeit ungefähr 4—5 Jahren durch den Jauchenkanal des Beklagten, weil dieſer nicht gehörig in Stand erhalten werde, verunreinigt und zum Gebrauche untauglich gemacht. Wäre auch die Art und Weiſe, in welcher dieſe ſchädliche Einwirkung des gedachten Jauchenkanals ſtattfindet, nicht, wie in der Klage gleichwohl geſchehen, des Näheren auseinandergeſetzt, ſo würde doch ſchon das vorgedachte Anführen ausreichen, um zum Beweiſe ausgeſetzt zu werden. Wird dieſer Beweis erbracht, ſo fallen damit alle Bl. — angeregten Bedenken von ſelbſt zuſammen. Die Behauptung des Beklagten, ſeine Schleuße könne gar nicht die Schuld des von der Klägerin angeführten Uebelſtandes tragen, die eindringende Flüſſigkeit rühre vielmehr aus anderen Urſachen her, enthält nur die Verneinung des Klaganführens, deſſen von voriger Inſtanz der Klägerin auferlegter Beweis der Natur der Sache nach den Nachweis aller derjenigen Umſtände vorausgeſetzt, aus welchen mit Sicherheit abzunehmen iſt, daß die Verunreinigung des Waſſers im Brunnen der Klägerin nicht blos in der That ſtattfinde, ſondern auch die Folge der in der Klage angegebenen Urſachen ſei. Auf die Verneinung des nurgedachten Cauſalzuſammenhangs kommt insbeſondere auch die weitere Behauptung des Beklagten hinaus, daß bei der ſchlechten Beſchaffenheit des Brunneus das Eindringen fremder Flüſſigkeiten ganz unvermeidlich ſei. Denn auf die in dem Klaganführen liegende Annahme, daß die Beſchaffenheit des Jauchenkanals die wahre und alleinige Urſache der der Klägerin zugefügten Beſchädigung ſei, iſt eben der erhobene Anſpruch gegründet und bei Nachweiſung dieſes Cauſalzuſammenhangs ſtellt ſich die vorerwähnte Behauptung des Beklagten von ſelbſt als unbegründet dar. Mit Recht hat daher die zweite Inſtanz Bl. — darauf hingewieſen, daß Alles das, was Beklagter in den vorgedachten Beziehungen wider die Schlüſſigkeit der Klage vorgebracht hat, erſt nach geführtem Beweiſe, bez. Gegenbeweiſe bei der Definitiventſcheidung in Betracht kommen kann, mithin erſt dann zu erwägen ſein wird, ob nach dem Ergebniſſe der Beweisführung und nach Befinden unter Berückſichtigung der im Gegenbeweiſe etwa ausgeführten Momente der Grund des erhobenen Anſpruchs für dargethan zu achten ſei, oder nicht. Für die dann eintretende rechtliche Beurtheilung können allerdings die von dem Beklagten erhobenen Ausſtellungen, ihre Bewahrheitung vorausgeſetzt, erheblich werden, und deshalb bleibt ſelbſtverſtändlich ebenſowohl die Ausführung jener Ausſtellungen im Gegenbeweiſe unbenommen, als andererſeits der Klägerin überlaſſen, auf deren Elidirung bei Einrichtung ihres Beweiſes Bedacht zu nehmen.

Anlangend endlich das Bl. — unter Berufung auf das ältere Beſtehen des Jauchenkanals Ausgeführte, iſt auf die Rationen Bl. — mit dem Bemerken zu verweiſen, daß die Bewahrheitung des Anführens der Klägerin in Klagabſchnitt ꝛc., ſoweit es Bl. — geleugnet worden, vorausgeſetzt, und mit Rückſicht auf die Herauslaſſungen des Beklagten Bl. — der Brunnen der Klägerin im Verhältniſſe zu dem Jauchenkanal des Beklagten in ſeiner dermaligen Beſchaffenheit als die länger beſtehende ältere Vorrichtung, im Uebrigen jedoch erſt im Enderkenntniſſe nach Maaßgabe der Materialien der Beweis- und Gegenbeweisführung zu überſehen ſein wird, ob und welche der ſich hierunter entgegenſtehenden Behauptungen der Parteien in Wahrheit beruhen und ob dann die Frage des Alters der beiderſeitigen Vorrichtungen überhaupt noch für einflußreich zu achten ſei."

26.

Der §. 1. des Geſetzes vom 14. Mai 1840, das Liquidiren der Advocaten u. ſ. w. betr., findet auch auf Bagatellſachen Anwendung.*) — Der Verluſt der Koſten tritt kraft des Geſetzes ein, ohne Rückſicht, ob deſſelben in der Entſcheidung Erwähnung geſchehen.

Mitgetheilt von

Herrn S. in Zw.

In einem im Jahre 1864 vor dem Königlichen Gerichtsamte im Bezirksgerichte zu Chemnitz anhängig gewordenen Rechtsſtreite hatte der Sachwalter des Beklagten ſeine Koſten bis zu der am 23. December 1864 erfolgten Beſcheidseröffnung zu liquidiren unterlaſſen und erſt der Widerlegungsſchrift beiliquidirt. Der Beſcheid enthielt über die Frage, ob er hierdurch derſelben für verluſtig zu achten, ebenſowenig eine Entſcheidung, wie das am 21. April 1865 publicirte Erkenntniß zweiter Inſtanz.

Als nun Beklagtens Bevollmächtigter die fraglichen Koſten in die dem Antrage auf den Erlaß der Hülfsauflage beigefügte Schuldberechnung aufgenommen, wurden dieſelben ihm vom Proceßgerichte am 12. Mai 1865 um deswillen abgeſtrichen, „weil, wenn man auch zugeben muß, daß weder der Beſcheid Bl. —, der ſich allerdings hierüber hätte ausſprechen ſollen, noch das zweiinſtanzliche Erkenntniß Bl. —, das hierzu gar nicht in der Lage war, den Verluſt dieſer bis zur Beſcheidsverabfaſſung verdienten Gebühren und gemachten Verläge ausſpricht, doch derſelbe auch nach der Anſicht des Königlichen Appellationsgerichts zu Dresden,

cf. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, N. F. Bd. V. S. 471.

wenn die dazu geſetzlich feſtgeſtellten Vorausſetzungen vorhanden, kraft des Geſetzes eintritt, und es hierzu eines beſondern Ausſpruchs in dem etwa in der Hauptſache abgefaßten Erkenntniſſe nicht bedarf, vielmehr nur von der Zweckmäßigkeit geboten erſcheint, einen diesfallſigen declaratoriſchen Zuſatz beizufügen, dieſer aber in alle Wege nicht, wie der Sachwalter des Beklagten Bl. — zu meinen ſcheint, in Rechtskraft übergeht, da derſelbe keine Parteifrage berührt, ſondern nur als Ausfluß der Disciplinargewalt der Gerichte erſcheint, mithin ebenſowenig die Weglaſſung eines den Koſtenverluſt ausſprechenden Zuſatzes eine Rechtskraft zu begründen vermag, endlich die Anwendung des Geſetzes vom 14. Mai 1840 auf ganz geringfügige Rechtsſachen, die auch von keinem Theile beſtritten zu ſein ſcheint, einem Zweifel nicht unterliegen kann, übrigens auch von dem Königlichen Appellationsgerichte zu Zwickau mehrfach gebilligt worden iſt".

Durch dieſe Entſcheidung fühlte ſich der Sachwalter Beklagtens beſchwert; er beſtritt nunmehr insbeſondere die Anwendbarkeit der fraglichen Vorſchrift auf den Bagatellproceß, da es in dieſem an den Kriterien des §. 1. des Geſetzes vom 14. Mai 1840 fehle, in demſelben nämlich weder von einem Verfahren die Rede ſei, worauf nach der Ordnung des Proceſſes richterliche Entſcheidung durch Erkenntniß erfolgen müſſe, vielmehr der Beendigung der Verhandlungen keine beſtimmte Grenze geſetzt ſei, noch in dieſer Proceßart es eine Introtulation der Acten gebe, und bezog ſich auf Entſcheidungen der Königl. Appellationsgerichte zu Dresden und Leipzig, die das fragliche Geſetz auf den Bagatellproceß nicht angewendet.

In dem an das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau vom Proceßgerichte am 17. Juni 1865 erſtatteten Berichte hob daſſelbe hervor, daß der citirte §. 1. des Geſetzes vom 14. Mai 1840 ausdrücklich erkläre, die Proceßgattung ſolle keinen Unterſchied machen, mithin der Geſetzgeber nothwendigerweiſe auch an den ein Jahr früher eingeführten Bagatellproceß gedacht haben müſſe, für dieſe Anſicht auch §. IV. der Verordnung vom 16. Mai 1839 zur Ausführung des Bagatellgeſetzes ſpreche, wenn auch darin, was Volkmann, Syſtem, §. 235. unter h. völlig überſehe, direct nur von den causis minutis die Rede ſei.

Die Beſchwerde wurde von dem Königl. Appellationsgericht zu Zwickau durch eine vom 13. Juli 1865 datirte Verordnung aus folgenden Gründen verworfen:

„Wenn die Dispoſition in dem erſten Abſatze in §. 1. des Geſetzes vom 14. Mai 1840, das Liquidiren u. ſ. w. betreffend, nach welcher den Sachwaltern bei Vermeidung des Verluſtes derſelben die Liquidirung ihrer Deserviten bei Beendigung eines jeden Verfahrens, auf welches nach der Ordnung des Proceſſes eine richterliche Entſcheidung durch Erkenntniß erfolgen muß, zur Pflicht gemacht wird, ihrem klaren Wortlaute nach auch auf die nach dem Geſetze vom 16. Mai 1839 zu behandelnden Rechtsſachen Anwendung leidet, wie denn das Königl. Appellationsgericht dieſe Anſicht conſtant bei dem Rechtſprechen befolgt hat, hiernächſt der Umſtand, daß die betreffenden Deserviten nicht in dem erſten Beſcheide

*) Anderer Anſicht iſt Oſterloh, ſumm. Proceß, §. 96. bei Note 6. S. 305. der 3. Aufl.

Anmerk. des Einſ.

aberkannt worden, dem Beschwerdeführer nicht zum Vortheile zu gereichen vermag, da der Verlust der nicht liquidirten Gebühren in Folge der bezogenen gesetzlichen Bestimmung eintritt, ohne daß es erst eines Bescheides, welcher deren Verlust ausdrücklich ausspricht, bedurfte, während das Königl. Appellationsgericht bei Ertheilung der zweitinstanzlichen Entscheidung sich gar nicht in der Lage befand, über die fraglichen Deserviten cognosciren zu können: so u. s. w."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 1. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 1. Gesetz, die fernerweite Ausgabe neuer 4procentiger Staatsschuldencassenscheine im Betrage von 6 Millionen Thalern betreffend, vom 2. Januar 1866. — Letzte Absendung: am 20. Januar 1866.

Das 2. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 2. Bekanntmachung, den Staatsvertrag über die Paß- und Fremdenpolizei betreffend, vom 4. Januar 1866. No. 3. Verordnung, die Medicinalpolizeibezirke in den Schönburgischen Rechtsherrschaften betreffend, vom 9. Januar 1866. No. 4. Allerhöchste Verordnung, die Publication des wegen Fortdauer des Anschlusses des Großherzogthums Luxemburg an das Zollsystem Preußens und der übrigen Staaten des Zollvereins abgeschlossenen Vertrags betreffend, vom 9. Januar 1866. No. 5. Allerhöchstes Decret wegen Bestätigung des vierten Nachtrags zu den Statuten der Leipzig-Dresdner Eisenbahn-Compagnie, vom 16. Januar 1866. No. 6. Allerhöchstes Decret wegen Concessionirung der Leipzig-Dresdner Eisenbahn-Compagnie zu Anlegung und zum Betriebe der Borsdorf-Döbeln-Meißner Eisenbahn betreffend, vom 16. Januar 1866. No. 7. Decret wegen Genehmigung einer fernerweiten Anleihe der Leipzig-Dresdner Eisenbahn-Compagnie, vom 16. Januar 1866. No. 8. Bekanntmachung, die Eröffnung des Betriebes auf der Chemnitz-Annaberger Staatseisenbahn betreffend, vom 18. Januar 1866. No. 9. Bekanntmachung, die Richtungslinie der Borsdorf-Döbeln-Meißner Eisenbahn betreffend, vom 19. Januar 1866. No. 10. Bekanntmachung, den sechsten Nachtrag zur fünften Auflage der Arzneitaxe betreffend, vom 19. Januar 1866. No. 11. Verordnung, das Verfahren bei Würderung von Brandschäden an fiscalischen Gebäuden betreffend, vom 19. Januar 1866. No. 12. Verordnung, den Betrag der Steuervergütung für ausgeführten Rübenzucker betreffend, vom 20. Januar 1866. No. 13. Verordnung, die Uebergangsabgabe von vereinsländischen Tabakblättern und Tabakfabrikaten betreffend, vom 20. Januar 1866. No. 14. Bekanntmachung, den Anschluß der Paradieser und Kreuzlinger Vorstadt von Constanz an den Deutschen Zoll- und Handelsverein betreffend, vom 22. Januar 1866. No. 15. Verordnung, die Erstattung von Requisitionskosten in gerichtspolizeilichen Angelegenheiten betreffend, vom 13. Januar 1866. No. 16. Bekanntmachung, die Eröffnung mehrerer Eisenbahn-Betriebstelegraphenstationen an den westlichen Staats-Eisenbahnen und der Greiz-Brunner Privat-Eisenbahn für die allgemeine Correspondenz betreffend, vom 27. Januar 1866. — Letzte Absendung: am 31. Januar 1866.

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Durch alle Buchhandlungen sind zu beziehen:

Ein

deutsches Geschworenengericht.

Von

Carl Friedrich Rudolf Heinze,

ordentlichem Professor an der Universität zu Leipzig.

Zweite umgearbeitete Ausgabe.

gr. 8. brosch. 1 Thlr.

Das Recht der Eheschließung

in seiner geschichtlichen Entwicklung

von

Emil Friedberg,

Doctor der Rechte u. Professor an der Universität zu Halle.

gr. 8. brosch. 4 1/2 Thlr.

Grundzüge

eines Systems

des deutschen Staatsrechts

von

C. F. v. Gerber.

gr. 8. brosch. 1 1/4 Thlr.

System

des

ordentlichen Civilprocesses

von

Dr. Georg Wilhelm Wetzell,

Geh. Justizrath u. ord. Prof. d. Rechte zu Tübingen.

Zweite verbesserte u. vermehrte Auflage.

gr. 8. brosch. 4 Thlr.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 16. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

27.

Ueber Einkaufscommissionen und Lieferungsgeschäfte im Sinne der Art. 338. und 271. 2. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. — Ein und dasselbe Rechtsgeschäft kann nicht für den einen Contrahenten nach gemeinem Civilrecht, für den andern nach Handelsrecht beurtheilt werden. Zu Art. 277. 288. 347. 349.

Mitgetheilt von
Herrn A. — in L.

Gegen den Dr. X. in Leipzig klagte der Kaufmann A. in Berlin auf Bezahlung von 240 Thlrn. —-—- Kaufpreis für ein Porcellan-Service und 3 Thlrn. —-—- für die Kiste sammt Zinsen zu 6 Procent vom 25. Juli 1863 unter dem auf Eid gestellten Anführen, es habe X., als er am 22. ej. m. während seines Aufenthalts in Berlin ihn besucht, in seinem, Klägers, Geschäft verschiedene zu einem Tafelservice von Meißner Porcellan mit feiner Blumenmalerei gehörige Stücke gesehen, welche als Probe auf Wunsch des Eigenthümers des ganzen Services in der Hoffnung ausgestellt gewesen seien, zu demselben auf diese Weise Käufer zu finden, indem Kläger den Umsatz derartiger Waaren als Kaufmann betreibe. X. habe Lust bezeigt, das ganze Service zu kaufen, auf seinen Wunsch habe er, Kläger, die Proben von den fehlenden Stücken herbeiholen lassen, Beklagter habe solche genau besehen und mit den bei Klägerm bereits früher vorhanden gewesenen und von ihm schon besichtigten Proben verglichen, wobei er gefunden, daß dieselben mit einander übereinstimmt, nach dessen Erfolg er sich zum Ankaufe des ganzen Services nach dieser Probe bereit gezeigt, obwohl er davon Kenntniß gehabt, daß dasselbe ein bereits gebrauchtes gewesen sei. Darauf sei nun zwischen ihnen ein Lieferungs-, resp. Kaufgeschäft zu Stande gekommen, wobei unter ihnen überhaupt Folgendes fest verabredet worden sei: Zunächst habe man den Preis des aus 149 einzelnen Stücken bestehenden Service auf 240 Thaler festgestellt, Kläger habe übernommen, solches für den Beklagten anzuschaffen, um dasselbe zum Eigenthume zu erwerben, dann aber sofort dem letztern zu dem verabredeten Preise von 240 Thlrn. —-—- käuflich zu überlassen und es ihm auf seine, Beklagtens, Kosten wohlverpackt durch den ihm von diesem zugedachten Behufe ausdrücklich bezeichneten N. in B. nach Leipzig zu übersenden. Beklagter aber habe sich verpflichtet, sofort nach erfolgter Uebergabe des Service dafür den Preis von 240 Thlrn. zu bezahlen und Klägerm die Kosten der Verpackung zu vergüten, indem ein Credit zwischen ihnen nicht verabredet worden sei. Er, Kläger, habe nun das aus 149 Stücken bestehende Service eigenthümlich erworben, solches so, wie er es selbst erhalten, sorgfältig in eine Kiste verpackt, auch auf Beklagtens eignen Wunsch dem Service ungefähr 12—15 dazu nicht gehörige Defects-Pieces zur beliebigen Auswahl gratis beigefügt und die Kiste mit dem gedachten Inhalte am 25. Juli 1863 dem N. zur Beförderung an den Beklagten unter Beifügung einer Rechnung übergeben, welche über 240 Thlr. Kaufgeld für das Service und 3 Thlr. fundüblichen Preis für die Kiste, zusammen also über 243 Thlr. —-—- gelautet habe. Obwohl sonach Kläger seinen Verpflichtungen gehörig nachgekommen, so weigere sich doch Beklagter, wennschon er das Service rechtzeitig empfangen zu haben dem Kläger

unter dem 19. Februar 1864 brieflich eingeräumt, aus nichtigen Gründen die Bezahlung des bedungenen Kaufpreises sammt Zubehör.

Beklagter widersprach dem Grunde der Klage und wollte das in Rede stehende Geschäft als eine Commission zum Einkaufe behandelt und demnach die in Rede stehenden 240 Thlr. als ein Limitum angesehen wissen; nach Art. 372. des Handelsgesetzbuchs und nach Treitschke, Rechtsgrundsätze vom Commissionshandel, gelte solches als Maximum (bei der Einkaufscommission), der Commissionär sei verpflichtet, bei der Ausführung der Commission nicht nur auf einen Vortheil im Verhältnisse zu dem gestellten Limitum hinzuarbeiten, sondern auch diesen Vortheil dem Committenten zu überlassen; da Kläger nicht angeführt, zu welchem Preise er das Service eingekauft, fehle es an thatsächlicher Begründung der Schlußfolgerung, daß er den vollen Betrag des Limitums zu beanspruchen habe. Auch würde die Bestimmung des kaufmännischen Zinsfußes von 6 Procent (Art. 287. des Handelsgesetzbuchs) zufolge Art. 277. gegen ihn, den Beklagten, unanwendbar, auch der Anfangspunkt des Zinsenlaufs durch Art. 288. nicht gerechtfertigt sein. Demnächst machte Beklagter verschiedene specielle Ausstellungen wegen der an den einzelnen Theilen des Service befindlichen Schadhaftigkeiten, und wollte dem Kläger für dasselbe nicht mehr als 50 Thlr. —„ —„ als wie viel es nur werth sei, gewähren. Weiter führte er selbst an, daß er nach Ankunft des Service sich einer Reise halber, die er angetreten gehabt, außer Stand befunden, solches sofort zu besichtigen und den Kläger von dem Befunde in Kenntniß zu setzen, behauptete jedoch, den letztern, als er, Beklagter, einige Zeit darauf wieder nach Berlin gekommen sei, wegen dieser Zögerung unter Mittheilung des Grundes um Entschuldigung gebeten, und von diesem die Erklärung erhalten zu haben, daß solches nichts auf sich habe, folglich sei er, Beklagter, falls er zu einer frühern Anzeige verbunden gewesen sein sollte, seiner diesfallsigen Verbindlichkeit entlassen worden.

Die weitern Auslassungen Beklagtens ergeben sich aus nachstehenden Erkenntnissen. Den Klageid gab derselbe zurück, wogegen er selbst sich des Eides-antrags über die vorgeschützten Exceptionen bediente, und dafern eine Besichtigung durch Sachverständige und Taration der fraglichen Gegenstände sich nothwendig machen sollte, alles Weitere sich vorbehielt.

Das Königl. Bezirksgericht zu Leipzig wies (November 1864) das Suchen Klägers rücksichtlich des 6ten Zinsthalers in der angebrachten Maaße ab, da der in der Klage erwähnte Kauf sich als ein Handelsgeschäft im Sinne des 271. Art. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs um deswillen nicht darstelle, weil der Beklagte, wie nach dem Acteninhalte anzunehmen, das Porcellanservice nicht zum Zwecke der Weiterveräußerung erworben habe, und nur bei Handelsgeschäften zu Folge der Vorschrift in Art. 287. die Höhe der gesetzlichen Zinsen, Sechs vom Hundert jährlich, betrage.

In der Hauptsache machte dieses Erkenntniß die Verurtheilung Beklagtens in Bezahlung der geforderten 243 Thlr. —„ —„ sammt Zinsen des Verzugs zu 5 Procent vom 25. Juli 1863 von Leistung des dem Kläger über Einl.-Punkt 5—7. zurückgegebenen, dahin geförmelten Eides:

daß zwischen ihm und dem Beklagten bei der in der Klage Bl. — erwähnten Gelegenheit verabredet worden sei, daß der Beklagte das Bl. — gedachte Porcellanservice zunächst als sein Eigenthum erwerben und dann erst solches wiederum an ihn um 240 Thlr. —„ —„ verkaufen solle,

so wie von dem delatum über die (gleich weiter zu erwähnende) Ausflucht,

daß der Beklagte, als derselbe mit ihm das in der Klage Bl. — gedachte Rechtsgeschäft über das dort erwähnte Porcellanservice abgeschlossen habe, von ihm nicht die ausdrückliche Zusicherung erhalten habe, daß von den zu Letzterm gehörigen einzelnen Stücken andere als die Bl. — aufgeführten 18 Stück nicht defect seien,

abhängig, indem es dabei von folgenden Erwägungen ausging:

1. Wäre der Ansicht Beklagtens, daß das den Gegenstand der erhobenen Klage bildende Rechtsgeschäft aus dem Gesichtspunkte einer Commission zum Einkaufe aufzufassen sei, beizupflichten, so würde das Anbringen des Klägers allerdings als ein unschlüssiges sich darstellen, indem bei der Einkaufscommission auch in dem Falle, daß dem Commissionär von dem Committenten ein Limitum für den Einkauf gesetzt worden und der Erstere unter diesem ihm von dem Committenten bestimmten höchsten Preis angekauft habe, der Vortheil hiervon lediglich dem Letzteren zu Statten komme (Art. 372. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs), daher hier der Kläger die von ihm jedoch unterlassene Bezugnahme darauf, daß er die Bl. — gedachte Summe von 240 Thlrn. —„ —„, welche er gegenwärtig von dem Beklagten fordere, als Kaufpreis für das fragliche Porcellanservice zu bezahlen gehabt habe, in der Klage zu bewirken gehabt hätte, nun aber die Letztere (wie sich aus pct. l. c. — und den Ausführungen in der Replik ergebe) nicht auf eine dem Kläger vom Beklagten ertheilte Commission zum Einkauf, sondern auf eine dahin

gehende Verabredung geſtützt worden ſei, daß der Kläger das Porcellanſervice zunächſt als zum Eigenthum erwerben, dann aber erſt ſolches käuflich an den Beklagten um den Preis von 240 Thlrn. —ſ— ablaſſen ſolle, eine Verabredung, welche als Einkaufscommiſſion um deswillen nicht behandelt werden könne, weil bei Effectuirung der Letzteren wegen ihrer Mandatsnatur das Eigenthum nicht erſt auf den Commiſſionär, ſondern direct auf den Committenten übergehe (Zeitſchrift für R. u. V., N. F. Bd. 1. S. 74.), die Parteien aber nach dem Inhalte der Klage den Eintritt dieſer Rechtsfolge gerade hätten ausgeſchloſſen wiſſen wollen, mithin ſei, da Beklagter ad pct. l. c. 5—7. geleugnet und den Eid zurückgegeben, die Sache inſoweit von Ableiſtung dieſes Eides abhängig zu machen geweſen. Was hiernächſt

2. das Anführen des Beklagten,

a) daß er mit dem Kläger nur unter der ausdrücklichen, ihm von ſolchem zugeſicherten Bedingung, daß von den zu dem Porcellanſervice gehörigen Stücken mehr nicht als die Bl. — gedachten 18 defect, die übrigen aber unverletzt ſeien, den Handel darüber abgeſchloſſen habe, und

b) daß der Kläger in dieſem Punkte den Vertrag nicht erfüllt habe, indem nicht blos dieſe 18 Stücke, ſondern, mit Ausnahme der Bl. — gedachten Probeſtücken, ſämmtliche übrigen Stücken durchgängig mehr oder weniger beſchädigt ſeien,

anlange, ſo ſei bei deſſen rechtlicher Beurtheilung davon auszugehen geweſen,

erſtens, daß, wenn die Behauptung unter a. in Wahrheit beruhen ſollte, der Kläger alsdann in ſeiner auf Erfüllung eines zweiſeitigen Vertrags gerichteten Klage ſich darauf, daß das gelieferte Porcellanſervice von der beſprochenen Beſchaffenheit geweſen, zu beziehen, und auch dieſen letztern Umſtand eintretenden Falls zu erweiſen gehabt hätte,

zweitens, daß das Vorbringen unter a. nicht als geleugneter Klaggrund, ſondern als Ausflucht erſcheine (vergl. Thöl, Handelsrecht, 3. Aufl. Bd. 1. S. 85. not. l. a.).

drittens, daß, da der Kläger den von dem Beklagten darüber angetragenen Eid ausdrücklich angenommen habe, der Beklagte, dafern der Kläger die Behauptung unter a. eidlich abzulehnen vermöge, zur Bezahlung der ſtipulirten 240 Thlr. —ſ— angehalten werden müſſe, wogegen, wenn der Kläger dieſen Eid nicht ſchwöre, der Beklagte alsdann von der gegenwärtigen Klage entbunden und losgezählt werden müſſe." ꝛc.

Gegen dieſes Erkenntniß remedirten beide Theile, und das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig, an welches die Sache hierauf gelangte, faßte unter dem 5. April 1865 ein Urthel nachſtehenden Inhalts ab:

„Weil für die Entſcheidung über die einberichteten Rechtsmittel folgende Erwägungen als maaßgebend zu betrachten geweſen ſind:

1.

daß den Parteien — als worüber Einverſtändniß unter denſelben obwaltet (zu vergl. —) — bei den am 22. Juli 1863 in Berlin ſtattgefundenen Verhandlungen beiderſeits bekannt geweſen iſt, es gehöre das Tafelſervice, zu deſſen Ankaufe der Beklagte ſich erboten hat, einer dritten Perſon eigenthümlich;

2.

daß der weſentlichſte Streitpunkt darin beſteht, daß der Beklagte behauptet, das Rechtsgeſchäft, welches er an dem gedachten Tage mit dem Kläger vereinbart habe, ſei ein Einkaufscommiſſionsvertrag geweſen, und es ergebe ſich dies auch aus der Sachdarſtellung der Klagſchrift, während der Kläger ein Kaufgeſchäft mit dem Beklagten zur Perfection gebracht haben und ſeine Klage als actio venditi aufgefaßt wiſſen will;

3.

daß die bezüglichen, auf den Eid geſtellten Angaben der Klagſchrift nach Bl. — wörtlich dahin lauten:

„a) zunächſt wurde der Preis des Tafelſervices auf 240 Thlr. —ſ— feſtgeſetzt;

b) hiernächſt übernahm der Kläger:

aa) dieſes Service von ihm für Beklagten anzuſchaffen,

bb) um daſſelbe zum Eigenthume zu erwerben, dann aber

cc) ſofort dem letzteren zu dem verabredeten Preiſe von 240 Thlrn. —ſ— käuflich zu überlaſſen und es demſelben

dd) auf ſeine Koſten wohlverpackt durch den ihm von Beklagtem zu dieſem Behufe ausdrücklich bezeichneten N. in Berlin nach Leipzig zu überſenden;

c) Beklagter aber verpflichtete ſich,

α) ſofort nach erfolgter Uebergabe des Services dafür den Preis von 240 Thlrn. —ſ— zu bezahlen und Klägern die Koſten der Verpackung zu vergüten,

β) indem ein Credit zwiſchen ihnen nicht verabredet war;"

4.

daß dieſe Angaben nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz nicht geeignet ſind, die Klage in der Eigenſchaft als actio venditi und als Gewiſſensklage in ſchlüſſiger Weiſe zu begründen, da

a) das Anführen sub 3. a. für sich allein nicht die Verabredung eines von dem Beklagten dem Kläger zu berichtigenden Kaufpreises darlegt, sondern ebensowohl von der Festsetzung eines im Zweifel als Limitum geltenden Einkaufspreises verstanden werden kann, welchen der Kläger als Einkaufscommissionär bei Ausführung des Mandates nicht habe überschreiten sollen,

b) die Angaben sub 3. b. und c. im Unklaren lassen, ob damit der Wortlaut der Vereinbarungen oder ob nur einseitige Folgerungen des Klägers aus den verschwiegen gebliebenen Beredungen zum Ausdruck gebracht worden sind, ebendeshalb auch auf die Anführungen sub 3. cc. und sub 3. α. ein entscheidendes Gewicht für die Annahme eines Kaufgeschäfts nicht gelegt werden kann, wozu kommt,

c) daß, anlangend den Satz sub 3. aa., ein Versprechen des Klägers, „er wolle das Service für den Beklagten anschaffen", hätte es stattgefunden, die Auffassung, Kläger habe die Zusage ertheilt, ein Einkaufsmandat zur Ausführung zu bringen, nicht ausschließt, ferner der Satz sub 3. bb. keine Auskunft gewährt, ob derselbe zur Aussprache gelangt sein soll, endlich der Satz sub 3. α., da er mit dem Satze sub 3. β. in Verbindung gebracht worden, als eine Folgerung aus dem letzteren — die Behauptung der Verpflichtung zu sofortiger Zahlung des Preises als Folgerung aus dem Mangel eines Gestundungsabkommens — bezeichnet werden darf und ebensowenig darüber sicheren Aufschluß liefert, ob eine Erklärung des Beklagten, „240 Thlr. —-—- als Preis sofort nach der Uebergabe zu zahlen", zur Aussprache gekommen sei, oder ob diese Erklärung dahin, „den Preis sofort nach der Uebergabe zu zahlen", gelautet haben soll, und ob sich der Kläger zu dem Zusatze der Worte „von 240 Thlrn. —-—-" nur folgerungsweise und mit Rücksicht auf den Inhalt der sub 3. a. angegebenen Stipulationen für ermächtigt erachtet habe;

5.

daß selbst, wenn man von der Erwägung ausgehen wollte, ein Interesse des Beklagten, sich die Bedingung zu stellen, daß der Kläger ihm vorerst den eigenthümlichen Erwerb des Kaufobjects nachweise, bevor er, Beklagter, das letztere käuflich abnehme, sei der Bestimmung des Handelsgesetzbuchs Art. 306. ungeachtet sehr wohl denkbar gewesen, und wenn man demgemäß der Vertragsschilderung des Klägers — als worauf auch die Bemerkungen in dem Replikſatze Bl. — hinweisen — die Bedeutung unterlegen könnte und wollte, es habe behauptet werden sollen,

der Kläger habe sich zu einer Vorleistung — der Leistung, seiner Seits zunächst das Publicianische Eigenthum an dem fraglichen Service durch den Abschluß eines hierzu geeigneten Rechtsgeschäfts mit dem Eigenthümer und durch Tradition zu erwerben — verbindlich, der Beklagte aber die Erfüllung seines Versprechens, das Service dem Kläger für 240 Thlr. —-—- abzukaufen, von jener Vorleistung abhängig gemacht,

die Züglichkeit, die Klage aufrecht zu erhalten, dadurch ausgeschlossen sein würde, daß das Anführen ad p. l. c. 12.,

„Kläger habe das aus 149 einzelnen Stücken bestehende Tafelservice eigenthümlich erworben",

sich als rechtliche Folgerung aus unerwähnt gebliebenen thatsächlichen Specialitäten für den gebrauchten Eidesantrag nicht eignet;

6.

daß die Klage, wie bereits in den vorigen Nationen Bl. — bemerkt worden, in der Eigenschaft einer actio mandati contraria mit Rücksicht auf die Bestimmung des §. 8. J. de mandato (3. 27.) in fine und mit Rücksicht auf die dem in dieser Gesetzstelle ausgedrückten Principe entsprechende Vorschrift des Handelsgesetzbuchs Art. 372. einer anderen Begründung bedurft hätte, als diejenige ist, die ihr Bl. — gewährt worden, sonach die Aufgabe des Klägers, wollte er der Klage als actio venditi Erfolg verschaffen, darin bestanden hat, das Vertragsmaterial dem Richter mit solcher Unzweideutigkeit und Specialität vorzutragen, daß dadurch einer Seits die Nichtexistenz eines Einkaufscommissionsgeschäfts und die Annahme der Persection eines Kaufgeschäfts außer Zweifel gestellt, anderer Seits den besonderen Erfordernissen einer Gewissensklage Genüge geleistet wurde;

7.

daß jedoch, wie oben sub 4. und 5. gezeigt worden, der Kläger diese Aufgabe in der gegenwärtigen Klage nicht gelöst hat und daher der Antrag des Beklagten, es möge die letztere ihrem Gesammtumfange nach und nicht blos, wie in erster Instanz geschehen, rücksichtlich des Anspruchs auf den sechsten Zinsthaler abgewiesen werden (grav. 3. Bl. —), gerechtfertigt erscheint, obschon, wäre die Stammforderung schlüssig begründet worden, dem Anspruche auf Verzugszinsen zu 6 Procent nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz in Berücksichtigung der Bestimmungen der Art. 287. und 277. des Handelsgesetzbuchs Anerkennung nicht zu versagen gewesen sein würde;

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 21. November 1864 publicirten Erkenntnisse (erster Instanz) in Beachtung der ersten, zweiten und dritten Beschwerde des Beklagten Bl. — nicht zu lassen, sondern

es hat des Klägers Suchen seinem Gesammtumfange nach in der angebrachten Maaße nicht statt, und finden dadurch die von dem Kläger Bl. — und Bl. — aufgestellten Gravamina von selbst ihre Erledigung." Comp. exp. II. inst.

Das Königl. Oberappellationsgericht ließ es jedoch auf die Berufung Klägers weder bei dem Urthel zweiter, noch bei dem Erkenntnisse erster Instanz, erkannte vielmehr unterm 30. Novbr. 1865 dahin:

„Würde Kläger den über den Grund der Klage bei Einl.-Punkt 3. 5—7. 9. angetragenen, von Beklagtem Bl. — zurückgegebenen Eid dahin

daß zwischen ihm und Beklagtem am 22. Juli 1863 eine Vereinigung dahin zu Stande gekommen sei, daß zunächst der Preis für das in der Klage Bl. — erwähnte Tafelservice auf 240 Thlr. —₰ festgestellt, hiernächst von ihm, dem Kläger, übernommen worden sei, dieses Service anzuschaffen, und dann sofort dem Beklagten zu dem verabredeten Preise von 240 Thlrn. —₰ käuflich zu überlassen, Beklagter aber versprochen habe, den Preis von 240 Thlrn. —₰ sofort nach erfolgter Uebergabe des Service zu bezahlen,

schwören, so ist Beklagter dem Kläger die geforderten 240 Thlr. —₰ sammt Verzugszinsen zu sechs vom Hundert vom 25. Juli 1863 zu bezahlen, auch demselben die in erster Instanz verursachten Proceßkosten zu erstatten schuldig, es könnte und wollte denn Beklagter die Bl. — vorgeschützte Ausflucht

entweder daß er dem Kläger das erkaufte Tafelservice rechtzeitig zur Dispostion gestellt, oder daß ihm Kläger die verspätete Dispositionsstellung ausdrücklich verziehen habe,

binnen dreiwöchiger vom Tage der Leistung des Relati Seiten des Klägers zu berechnender Frist, Klägerm der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewissensrührung und sonstige Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweisen, so ergeht in der Hauptsache, sowie der Kosten halber ferner was Recht ist." Comp. exp. III. inst.

Die beigefügten Entscheidungsgründe lauten also:

„Obwohl das Erkenntniß erster Instanz theilweise wiederhergestellt worden ist, so hat Man doch der bessern Uebersicht halber ein neues Erkenntniß gefällt, zu dessen Rechtfertigung Folgendes bemerkt wird.

1.

Der Ausdruck „Lieferungsgeschäft" wird im allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche in einem doppelten Sinne gebraucht. Während nämlich mit diesem Ausdrucke in Art. 338. ein Handelsgeschäft bezeichnet wird, dessen Gegenstand in der Lieferung einer Quantität vertretbarer Sachen gegen einen bestimmten Preis besteht, wird in Art. 271. Ziffer 2. die Uebernahme einer Lieferung von Waaren oder anderer beweglicher Sachen, welche der Uebernehmer zu diesem Zwecke anschafft, zu den Handelsgeschäften gezählt. Der Begriff des zuletzterwähnten Lieferungsgeschäfts ist theils weiter, theils enger, als der in Art. 338. aufgestellte Begriff des Lieferungsgeschäfts und zwar weiter insofern, als nicht nur Quantitäten vertretbarer Sachen, sondern auch individuell oder generell bestimmte Sachen von individuellem Werthe Gegenstand des in Art. 271. Ziffer 2. gedachten Handelsgeschäftes sein können, enger aber insofern, als Art. 338. nicht nothwendig voraussetzt, daß der Lieferant die Waare erst nach Abschluß des Lieferungskaufs anschafft, während das in Art. 271. Ziffer 2. aufgeführte Lieferungsgeschäft sich lediglich auf solche Waaren bezieht, welche zur Zeit des Abschlusses desselben nicht im Eigenthum oder freier Verfügung des Lieferanten sich befinden, sondern von demselben erst Behufs der Realisirung der übernommenen Lieferung anzuschaffen sind. Hieraus folgt, daß bei dem zuletzterwähnten Lieferungsgeschäft der Abschluß des Veräußerungsvertrags zwischen dem Lieferanten und seinem Abnehmer der Anschaffung der verkauften Waare vorausgehen muß, und die Uebertragung des Eigenthums beziehentlich des Usucapionsbesitzes erst nach der Anschaffung der Waare erfolgen kann.

cfr. Goldschmidt, Handelsrecht, Bd. 1. Abth. 1. S. 431—440.

Das in Art. 271. Ziffer 2. gedachte Lieferungsgeschäft hat mit der Einkaufscommission insofern Aehnlichkeit, als sowohl der Lieferant als der Einkaufscommissionär die bei ihnen bestellten Waaren für den Besteller anschafft, mithin bei beiden Rechtsgeschäften die Anschaffung der Waare Behufs der Realisirung eines mit einem Dritten abgeschlossenen Handelsgeschäftes und zwar bei dem Lieferanten Behufs der Erfüllung des Lieferungskaufs, bei dem Einkaufscommissionär Behufs der Ausführung des übernommenen Auftrags (Einkaufscommission) erfolgt. Sie unterscheiden sich jedoch wesentlich dadurch, daß der Commissionär für Rechnung des Committenten und dergestalt, daß letzterer Gewinn oder Schaden des Einkaufs zu tragen hat, anschafft, während die Uebernahme einer Lieferung von Waaren, welche von dem Lieferanten erst angeschafft werden, gegen einen bestimmten Preis als Kaufcontract aufzufassen ist, Inhalts dessen der Lieferant für seine Rechnung ankauft und der Abnehmer den bedungenen Preis, ohne Rücksicht darauf, welchen Preis der

Lieferant ſelbſt für die Waare gewährt hat, zahlen muß.

cfr. Eudemann, das deutſche Handelsrecht, Heidelberg 1865. §. 119. S. 592. u. 593. not. 15. und 18.

Die vorige Inſtanz hat die vorliegende Klage deshalb in der angebrachten Maaße abgewieſen, weil aus derſelben nicht mit Beſtimmtheit zu erſehen ſei, ob das zwiſchen den Parteien abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft eine Einkaufscommiſſion oder einen Kaufvertrag enthalte. Nun mag zwar zugegeben werden, daß das Klagvorbringen Bl. —, nach welchem Kläger übernommen hat, das Tafelſervice für den Beklagten anzuſchaffen, zu Zweifeln über den Sinn dieſer Worte Veranlaſſung geben kann. Nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts erledigen ſich jedoch dieſe Zweifel durch den übrigen Inhalt der Klage, da aus derſelben der Abſchluß eines Lieferungsvertrags im Sinne des Art. 271. Ziffer 2. des Handelsgeſetzbuchs mit der für den gebrauchten Eidesantrag erforderlichen Beſtimmtheit ſich ergiebt. Denn Beklagter hat bei den bei p. l. c. 1. eingeräumten, dem Vertragsabſchluſſe vorausgegangenen Verhandlungen Bl. — ſich wiederholt zum Ankaufe des einer dritten Perſon zugehörigen Tafelſervice nach den in Klägers Verkaufsgeſchäft ausgelegten, von ihm beſichtigten Probeſtücken dem Kläger gegenüber bereit erklärt. Ferner iſt in der Klage Bl. — ausdrücklich behauptet worden, daß zwiſchen den Parteien ein Lieferungsund Kaufgeſchäft in der Maaße zu Stande gekommen ſei, daß zuvörderſt der Preis des Tafelſervice auf 240 Thlr. —ſ —ſ feſtgeſtellt, hiernächſt vom Kläger die Anſchaffung dieſes Services, um daſſelbe zum Eigenthum zu erwerben, ſowie die Ablaſſung deſſelben zu dem vereinbarten Preiſe von 240 Thlrn. —ſ —ſ an den Beklagten übernommen und endlich vom Beklagten verſprochen worden, ſofort nach erfolgter Uebergabe des Service dafür den Preis von 240 Thlrn. —ſ —ſ zu bezahlen. Die Wahrheit dieſes Klagausführens vorausgeſetzt, iſt ein Kaufgeſchäft zwiſchen den Parteien über das von dem Kläger annoch anzuſchaffende Tafelſervice vereinbart worden, ſo daß das Vorbringen Beklagtens, daß er dem Kläger zum Einkaufe des Service für ein Limitum von 240 Thlrn. —ſ —ſ Auftrag ertheilt habe, als motivirte Verneinung des Klaggrundes ſich darſtellt. Man hat daher in Uebereinſtimmung mit der erſten Inſtanz die Entſcheidung zunächſt von dem Relato über die Klage abhängig gemacht, jedoch eine von der Bl. — unter 1. erſichtlichen abweichende Eidesfaſſung gewählt, weil Beklagter nicht nur die Einlaſſungsabſchnitte 5—7., ſondern auch die p. l. c. 3. und 9., welche ſich vorzugsweiſe auf die Feſtſtellung und Gewährung des Kaufpreiſes beziehen, geleugnet hat.

2.

Der Umſtand, daß bei den in Art. 271. Ziffer 2. des Handelsgeſetzbuchs erwähnten Lieferungsgeſchäften die verkaufte Waare erſt angeſchafft werden muß, ſei es durch eigene Erzeugung oder durch Erwerb von Andern, hat auf das Weſen des zwiſchen dem Lieferanten und ſeinem Abnehmer geſchloſſenen Kaufvertrags keinen Einfluß, weil bekanntlich auch fremde oder erſt künftig entſtehende Sachen Gegenſtand des Kaufes ſein können, wenn er die verkaufte Waare dem Käufer übergiebt. Da nun Beklagter die erfolgte Uebergabe und den Empfang des Service bei p. l. c. 17. und 19. verb. mit Bl. — eingeräumt hat, ſo hat Verkäufer ſeiner Seits den Lieferungskauf erfüllt. Nun haftet zwar der Verkäufer nach gemeinem Rechte nach der Tradition dafür, daß die Waare dem Käufer zur ungehinderten Dispoſition bleibt, mithin nicht von einem Dritten abgeſtritten wird. Im Handelsverkehr ſind jedoch Eviction sanſprüche, ſoweit nicht geſtohlene oder verlorene Sachen in Frage kommen, ausgeſchloſſen, weil nach Art. 306. des Handelsgeſetzbuchs jeder, welcher Waaren oder andere bewegliche Sachen von einem Kaufmann in deſſen Handelsbetriebe in gutem Glauben erworben und übergeben erhalten hat, das Eigenthum ſelbſt dann erwirbt, wenn der Veräußerer nicht Eigenthümer geweſen ſein ſollte. Aus dieſen Gründen kann aber dem Uebernehmer einer Lieferung, wenn er den Lieferungscontract erfüllt hat, Behufs der Begründung der erhobenen actio venditi der Nachweis, auf welche Weiſe er ſelbſt das Eigenthum an der angeſchafften und übergebenen Waare erworben habe, nicht aufgenommen werden, wodurch ſich die Bl. — berührte Frage, ob das Klagausführen bei p. l. c. 12., daß Kläger das aus 149 einzelnen Stücken beſtehende Tafelſervice eigenthümlich erworben habe, für den gebrauchten Eidesantrag ſich eigne, von ſelbſt erledigt. Man darf daher nicht, wie Bl. — geſchehen, das zwiſchen den Parteien getroffene Abkommen dahin auslegen, daß ſich zunächſt Kläger zu einer Vorleiſtung — dem Erwerbe des Publicianiſchen Eigenthums an dem fraglichen Service durch den Abſchluß eines hierzu geeigneten Rechtsgeſchäfts mit dem Eigenthümer und durch Tradition Seiten des letztern an den Kläger — verpflichtet, der Beklagte aber die Erfüllung ſeines Verſprechens, das Service dem Kläger für 240 Thlr. —ſ —ſ abzukaufen, von jener Vorleiſtung abhängig gemacht habe. Denn abgeſehen davon, daß weder Inhalts der Klage, noch Inhalts der Replik Bl. — Beklagter bei Abſchluß des Handels die Bedingung geſtellt hat, daß der Kläger ihm

vorerſt den eigenthümlichen Erwerb des Kaufobjects nachweiſe, bevor er, Beklagter, das letztere käuflich abnehme, enthält die Bezugnahme der Contrahenten bei dem Abſchluß des in Art. 271. Ziffer 2. gedachten Lieferungsgeſchäfts auf die Seiten des Lieferanten zu bewirkende Anſchaffung keine dem Kaufe beigefügte Suspenſiv- oder Reſolutivbedingung, ſondern nur einen Hinweis darauf, daß der Handel nicht eine in der freien Verfügung des Verkäufers befindliche, ſondern von demſelben erſt anzuſchaffende Sache betrifft, deshalb aber das Lieferungsverſprechen mit Hinblick auf die dem Handelsabſchluſſe nachfolgende Anſchaffung der Waare Seiten des Verkäufers nicht augenblicklich erfüllt werden kann.

cfr. Goldſchmidt a. a. O. S. 434.

Es iſt daher die Anſchaffung des Kaufobjects Seiten des Verkäufers lediglich das Mittel, um den abgeſchloſſenen Lieferungskauf zu erfüllen. Der Käufer aber hat lediglich ein Intereſſe daran, daß er durch die Uebergabe in den Beſitz und die freie Verfügung der Sache geſetzt werde, wogegen ihn die Frage, auf welche Weiſe der Verkäufer ſich in den Stand geſetzt hat, den Kauf ihm gegenüber zu erfüllen, nicht berührt.

3.

Nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts ſtellt ſich der zwiſchen den Parteien abgeſchloſſene Lieferungskauf als ein Handel nach Probe dar, da Kläger nach Bl. — ſelbſt anführt, daß ſich Beklagter zum Ankaufe des ganzen Tafelſervice nach der ihm in Klägers Geſchäft vorgelegten Probe, mithin unter der Bedingung, daß die nicht vorhandenen Stücke des Service mit den ihm von Klägerm zur Anſicht vorgelegten Probeſtücken übereinſtimmen, bereit erklärt habe. Unter dieſen Umſtänden würde an und für ſich zu Begründung der erhobenen actio venditi das Anführen und der Nachweis des Klägers gehört haben, daß er das Service probemäßig geliefert habe. Da jedoch im vorliegenden Falle eine Waare in Frage ſteht, welche dem Beklagten von einem andern Orte überſendet worden iſt, ſo iſt Kläger des obigen Nachweiſes überhoben, wenn Beklagter unterlaſſen haben ſollte, nach Maaßgabe der Art. 347. und 349. des Handelsgeſetzbuchs die Waare ſofort nach der Empfangnahme derſelben zu unterſuchen und dem Kläger zur Dispoſition zu ſtellen. Zwiſchen dem Tage, an welchem Beklagtem nach ſeinem Zugeſtändniſſe bei p. l. c. 17. 19. vom Kläger das Tafelſervice geliefert worden iſt, und der Anſtellung der gegenwärtigen Klage liegt ſogar ein mehr als ſechsmonatlicher Zeitraum, ſo daß zufolge Abſ. 3. Art. 349. des Handelsgeſetzbuchs vom Beklagten der Nachweis zu führen iſt, daß die vorgeſchützte Einrede der vertragswidrigen Beſchaffenheit der Waare durch den Ablauf der in Art. 349. vorgeſchriebenen Verjährungsfriſt nicht erloſchen, vielmehr durch rechtzeitige Unterſuchung und Dispoſitionsſtellung der Waare aufrecht erhalten worden ſei, indem der Bl. — verb. mit Bl. — vorgeſchützten Ausflucht der probe- und vertragswidrigen Waare die vom Kläger Bl. — und Bl. — geltend gemachte liquide Replik der Verjährung entgegenſteht, deshalb aber die Bezugnahme des Beklagten Bl. — auf Unterbrechung dieſer Verjährung mittelſt rechtzeitiger Anzeige beziehentlich Remiſſes der Folgen der verſpäteten Dispoſitionsſtellung den Charakter einer Duplik annimmt, rückſichtlich welcher den Beklagten die Beweislaſt trifft.

cfr. Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. VII. S. 475.

Aus dieſen Gründen iſt in Verfolg der wieder in Kraft getretenen Appellationsbeſchwerde des Klägers Bl. — auf Beweis der vom Beklagten Bl. — vorgeſchützten Ausflucht, welche im künftigen Beweiſe annoch factiſch ſpecieller zu begründen iſt, erkannt worden. Vermag Beklagter dieſen Beweis nicht zu führen, ſo iſt die Einrede der vertrags- und probewidrigen Lieferung verjährt, mithin Beklagter, die Leiſtung des Relati vorausgeſetzt, unbedingt zu verurtheilen. Wird dagegen vom Beklagten der auferlegte Beweis erbracht, ſo iſt er von der vorliegenden Klage zu entbinden und loszuzählen, weil der Kläger in der Klage nicht auf probemäßige Lieferung ſich bezogen hat, ſo daß die Frage, ob das gelieferte Service der dem Beklagten vorgelegten Probe entſpricht, nicht im jetzigen, ſondern erſt in einem künftigen Proceſſe, in welchem Kläger den Anſpruch auf das geforderte Kaufgeld beſſer als zeither geſchehen, und zwar durch Bezugnahme auf probemäßige Lieferung begründet, zur Beantwortung gelangen kann.

4.

Der zwiſchen den Parteien abgeſchloſſene Lieferungskauf ſtellt ſich als ein ſogenanntes einſeitiges Handelsgeſchäft dar, indem nach dem bei p. l. c. 1. zugeſtandenen Theile der Klage Bl. — zwar Kläger Kaufmann iſt, welcher als ſolcher den Umſatz von Porcellanwaaren betreibt, Beklagter aber, ſoviel aus den Acten erſehen werden kann, Nichtkaufmann iſt, und das Tafelſervice zum eigenen Gebrauch und nicht zum Zwecke der Weiterveräußerung vom Klä-

ger erkauft hat. Beklagter bestreitet nun Bl. — mit Rücksicht auf seine Eigenschaft als Nichtkaufmann nicht nur die Zulässigkeit des Anspruchs des Klägers auf Verzugszinsen in der Höhe von sechs Procent, sondern auch die Anwendbarkeit der vom Civilrechte abweichenden strengen, nach seiner Ansicht lediglich für den Handelsstand berechneten Vorschriften in Art. 347. und 349. des Handelsgesetzbuchs auf ihn als Privatmann. Da jedoch ein und dasselbe Rechtsgeschäft nicht für den einen Contrahenten nach gemeinem Civilrecht und für den andern nach Handelsrecht beurtheilt werden kann, so entsteht die Frage, ob auf einseitige Handelsgeschäfte und namentlich Realisationsgeschäfte der Kaufleute mit Consumenten rücksichtlich beider Contrahenten die Vorschriften des Civilrechts, wie von

Brinkmann, im Archive für civil. Praxis, Bd. 32. S. 373. 390. 391.

vorgeschlagen worden, oder die Bestimmungen des Handelsrechts anzuwenden seien. Diese Frage ist in Art. 277. des Handelsgesetzbuchs dahin entschieden worden, daß zwar nicht die handelsrechtlichen Vorschriften, soweit sie sich auf das Personen- und Gesellschaftsrecht beziehen, wohl aber die Vorschriften des die Handelsgeschäfte betreffenden 4ten Buchs des Handelsgesetzbuchs bei jedem Rechtsgeschäfte, welches auf der Seite eines der Contrahenten ein Handelsgeschäft ist, auf beide Contrahenten gleichmäßig anzuwenden sind, sofern nicht aus diesen Bestimmungen selbst sich ergiebt, daß ihre besonderen Festsetzungen sich nur auf denjenigen von beiden Contrahenten beziehen, auf dessen Seite das Geschäft ein Handelsgeschäft ist. Zu den zuletztgedachten, lediglich zweiseitige Handelsgeschäfte betreffenden Bestimmungen gehören aber weder die Vorschriften in Art. 277. und 288. über die Höhe der Verzugszinsen und deren Anfangspunkt bei Handelsgeschäften, noch die Vorschriften in Art. 347. und 349. des Handelsgesetzbuchs. Die Frage, ob die Eigenschaft des Käufers als Nichtkaufmanns bei Auslegung der Worte des Art. 347. „ohne Verzug nach der Ablieferung, soweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange thunlich ist", Einfluß zu äußern vermöge, kann erst nach geführtem Beweise des Beklagten erörtert und beantwortet werden, da von letzterem Bl. — die Zeit, zu welcher das Service während seiner angeblichen Abwesenheit bei ihm eingegangen, und Beklagter von der Reise zurückgekehrt ist, die Waare untersucht und dem Kläger zur Verfügung gestellt hat, nicht angeführt worden ist.

Mit Rücksicht auf das ertheilte reformatorische Erkenntniß sind die Kosten jetziger Instanz zwischen den Parteien aufgehoben worden.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 3. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 17. Decret wegen Bestätigung des erneuerten Regulativs für die Sparcasse der Stadt Oelsnitz im Voigtlande, vom 8. Januar 1866. No. 18. Verordnung, die Abänderung der Taxe für Patente betreffend, vom 26. Januar 1866. No. 19. Verordnung, die Expropriation von Grundeigenthum für Anlegung einer Eisenbahn von Zittau nach Großschönau betreffend, vom 26. Januar 1866. No. 20. Bekanntmachung, die Ernennung des Commissars für den Bau der Freiberg-Chemnitzer Staatseisenbahn, sowie der Haynichener Zweigeisenbahn betreffend, vom 9. Februar 1866. No. 21. Verordnung, die Bekanntmachung des mit der Kaiserlich Königlich Oesterreichischen Regierung wegen Legalisirung der von öffentlichen Behörden ausgestellten oder beglaubigten Urkunden abgeschlossenen Vertrags betreffend, vom 27. Januar 1866. No. 22. Decret wegen Bestätigung der revidirten Statuten des Steinkohlenbauvereins Gottes Segen zu Lugau, vom 8. Januar 1866. — Letzte Absendung: am 17. Februar 1866.

Ernennungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben allergnädigst geruht, dem Polizeiassessor Franz Alexander von Metzsch in Dresden das Dienstprädicat „Polizeirath" beizulegen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oscar Leiner der Verlagshandlung.

Von dieſem Wochenblatte erſcheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresſchluſſe ein ausführliches Regiſter.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darſtellungen
aus dem Gebiete der Juſtizpflege und Verwaltung
zunächſt für das
Königreich Sachſen.

Alle Poſtämter u. Buchhandlungen übernehmen Beſtellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preiſe von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 17. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

28.

I. Der Paſſus eines Urthels, durch welchen eine von keiner Seite als ſtreitig bezeichnete Frage entſchieden wird, iſt der Rechtskraft nicht fähig. Der Gütervertreter, welcher gegen einen ſolchen Paſſus der Locatoria oder überhaupt gegen eine der Gläubigerſchaft günſtige Entſcheidung zu Gunſten eines Dritten remedirt, iſt die durch das ergriffene Rechtsmittel verurſachten Koſten aus eignen Mitteln zu beſtreiten verbunden. — II. Das Zuwiderhandeln eines Sachwalters gegen die Vorſchrift der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859. §. 12. sub 4. iſt nicht ohne Weiteres mit dem Verluſte der betreffenden Deſerviten bedroht, ſondern kann nur ein disciplinelles Einſchreiten der vorgeſetzten Juſtizbehörde zur Folge haben.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

I.

Das zur Concursmaſſe des X. gehörige Gut war, als es zur Verſteigerung gebracht werden ſollte, noch in der Zuſammenlegung mit den übrigen Grundſtücken in der Flur R. begriffen. Auf Antrag des Gütervertreters wurde in die Subhaſtationsbedingungen sub no. 9. folgender Paſſus aufgenommen:

> daß der Erſteher die durch die R.'r Zuſammenlegung bereits erwachſenen und bis zur Adjudication noch erwachſenden Koſten aus eignen Mitteln zu tragen habe.

Dieſes Grundſtück erſtand, nachdem die Subhaſtationsbedingungen gehörig bekannt gemacht worden waren, C. A. Y. und der Curator liquidirte ſpäter Bl. — flg. vor der Verſendung der Concursacten nach rechtlichem Erkenntniſſe die Koſten, welche durch die Vertretung der Gläubigerſchaft bei der Zuſammenlegung während der Dauer des Concurſes ſeiner Seits entſtanden waren, mit 64 Thlrn. 26 Ngr. —, erhielt auch ſolche bald darauf aus dem Concursdepoſito ausgezahlt.

Das im September 1864 publicirte Erkenntniß des Bezirksgerichts locirte in cl. I. alle dieſem Creditweſen zum Beſten ausgewendeten Unkoſten, Urthels-, Gerichts- und Curatelgebühren ꝛc. mit folgendem Zuſatze:

> „nicht minder alle durch die Sequeſtration der X.'ſchen Grundſtücke von Zeit der Concurseröffnung bis zur Subhaſtation erwachſenen Unkoſten und ſonſtiger Adminiſtrationsaufwand, wozu jedoch die Bl. — Vol. I. mit bemerkten Zuſammenlegungskoſten an 1 Thlr. 2 Ngr. 6 Pf., ſowie die Bl. — flg. verzeichneten Expenſen nicht mit zu rechnen, — immaaßen letztere und jene Koſten in Hinblick auf die vor der Subhaſtation Bl. — bekannt gemachte Beſtimmung unter no. 9. von der Concursmaſſe überhaupt nicht zu beſtreiten ſind ꝛc."

Die Gläubigerſchaft ließ das Erkenntniß allenthalben in Rechtskraft übergehen, der Gütervertreter appellirte aber dagegen, weil dahin:

> daß die Bl. — verzeichneten Expenſen an 64 Thlrn. 26 Ngr. —- zu demjenigen Aufwande nicht mit zu rechnen, welcher unter I. im Uebrigen als Curatelgelder angeſetzt worden,

erkannt und nicht einmal dispoſitiv ausgeſprochen worden ſei, wer dieſe Koſten bezahlen ſolle, vielmehr

das Erkenntniß nur errathen laſſe, daß ſolche vom Erſteher des Gutes bezahlt werden ſollten.

Er bemerkte, dieſe Appellation ſei gegen zwei Seiten gerichtet, und zwar gegen die einzelnen Gläubiger, inſoweit ſeine Tendenz dahin gehe, daß er vorzugsweiſe aus der Maſſe, alſo auf Koſten der Gläubiger, befriedigt werde, und dann gegen den Erſteher des Gutes, Y., welchen das Erkenntniß muthmaaßlich als denjenigen habe bezeichnen wollen, der die fraglichen Koſten zu bezahlen habe und bezüglich deſſen er, der Curator, es nicht habe rechtskräftig werden laſſen können, daß er an ihn, den Erſteher, gewieſen werde. Da nun dem Y. hinter ſeinem Rücken eine Verbindlichkeit unmöglich angeſonnen werden könne, ſo müſſe demſelben vor allen Dingen das Erkenntniß publicirt werden, worauf das mit überreichte Duplicat den im Erkenntniſſe aufgeführten Gläubigern und dem Y. zuzufertigen ſein werde.

Darauf ging das Coneursgericht ein und machte das Erkenntniß dem Gutserſteher Y. bekannt, welcher ſofort ad protocollum „ſo weit nöthig aus den von dem Curator angegebenen Beſchwerdegründen, denen er allenthalben beitrat", das Rechtsmittel der Appellation einwendete und ſolches den Intereſſenten zuzufertigen bat, jedoch auf weitere Ausführung deſſelben verzichtete.

Das Coneursgericht fertigte nun jedem der im Erkenntniſſe aufgeführten 16 Gläubiger das Duplicat, reſp. eine Abſchrift der beiden Appellationen beſonders zu, ein Gleiches geſchah mit der ſpäter noch vom Curator eingereichten Deductionsſchrift, in welcher dieſer auszuführen ſuchte, unter den Zuſammenlegungskoſten, welche der Erſteher zu tragen habe, ſeien nur die „Gerichts-, Commiſſions- und Vermeſſungskoſten" zu verſtehen, denn es ſei weder ſeine Meinung, noch die des Coneursgerichts geweſen, daß dem Erſteher auch die in Rede ſtehenden, durch Abwartung mehrerer Termine in der Zuſammenlegungsſache Seiten ſeiner, des Güterverreters, aufgelaufenen Expenſen (die er als Propekoſten bezeichnete) hätten angeſonnen werden ſollen. Er verlangte, gegenüber der myſtiſchen Verurtheilung ohne Namensnennung, eine dahin gehende Reformatoria, daß die qu. Expenſen unter die Maſſekoſten mit aufzunehmen, und er daher mit ſeinem Anſpruche nur an die Maſſe zu verweiſen ſei. Auf ſein Verlangen bezeugte das Proceßgericht ad marginem:

„daß man bei Aufſtellung der Bedingung unter no. 9. nur die durch die Zuſammenlegung an ſich entſtehenden, auch im Antrage Bl. — näher bezeichneten Koſten, nicht aber auch diejenigen Koſten ins Auge gefaßt habe, welche durch Vertretung der X.'ſchen Coneursmaſſe bei und gegenüber der Zuſammenlegungscommiſſion erwachſen geweſen, reſp. noch hätten erwachſen können."

Hierauf depecirte für zwei im X.'ſchen Coneurſe betheiligte Gläubiger deren legitimirter Sachwalter jede weitere Betheiligung und Zufertigung betreffs der ihm bekannt gewordenen Appellationen des Gütervertreters und des Gutserſtehers Y.; er bezeichnete das vom Gericht eingeleitete Appellationsverfahren als unzuläſſig, da der curator litis et bonorum als ſolcher überhaupt niemals in den Fall kommen könne, gegen die Intereſſen der ganzen Gläubigerſchaft mit Anträgen und Appellationen hervorzutreten, im vorliegenden Falle aber das Privatintereſſe des Curators in Frage ſtehe, weshalb die darauf bezügliche Appellation entweder nur als Beſchwerde zu behandeln oder doch einem zu beſtellenden Specialeurator, nicht aber den einzelnen Gläubigern zur Widerlegung zuzufertigen und letztere nicht mit unnöthigen Separatkoſten zu belaſten geweſen ſeien; der Appellant Y. habe aber gar keinen Grund zu Einwendung eines Rechtsmittels, da das geſprochene Urthel ihn nach dem Grundſatze res judicata jus non facit nisi inter partes gar nicht berühre.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig, an welches dieſe Appellationen im December 1864 einberichtet wurden, fand ſich zu Ertheilung einer in das Materielle eingehenden Entſchließung nicht veranlaßt.

„Das Locationsurthel — heißt es in der unterm 10. Januar 1865 an das Coneursgericht erlaſſenen Verordnung — rechnet zu den in cl. I. angeſetzten, allen dieſem Creditweſen zum Beſten aufgewendeten Unkoſten, Urthels-, Gerichts- und Curatelgebühren nach Bl. — auch „alle durch die Sequeſtration der X.'ſchen Grundſtücke von Zeit der Coneurseröffnung bis zur Subhaſtation erwachſenen Unkoſten und ſonſtigen Adminiſtrationskoſten", nimmt jedoch hiervon unter andern ausdrücklich die Bl. — verzeichneten, durch Vertretung des X.'ſchen Gutes in der X.'ſchen Zuſammenlegungsſache während der Dauer des Concurſes bis zur Adjudication entſtandenen Koſten des Güterverreters unter Bezugnahme auf die vor der Subhaſtation Bl. — getroffene Beſtimmung sub 9. aus, und es hat hierdurch offenbar die Anſicht ausgeſprochen werden ſollen, daß zu den Zuſammenlegungskoſten, welche hiernach der Erſteher des Gutes zu eigener Vertretung übernommen, nicht blos die durch die Zuſammenlegung unmittelbar entſtandenen gerichtlichen, Commiſſions- und Vermeſſungskoſten, ſondern auch die durch Abwartung einiger in vorgedachte Zeit fallender commiſſariſcher Termine ent-

ſtandenen Koſten des Gütervertreters zu rechnen, mithin ſolche auf Grund der Subhaſtationsbedingungen von dem Erſteher einzuziehen ſeien. Nach Anſicht des K. Appellationsgerichts haben die Verfaſſer des Erkenntniſſes hierdurch eine in den Acten von keiner Seite als ſtreitig bezeichnete, zur Entſcheidung nicht vorgelegene Frage in das Bereich ihrer Cognition gezogen, über welche ein Rechtsſpruch gar nicht erfolgen konnte. Die vorige Inſtanz hatte ſich bei Abfaſſung des Erkenntniſſes darauf zu beſchränken, in cl. I. die zum Beſten des Creditweſens aufgewendeten Gerichtskoſten und Curatelgebühren mit der gewöhnlichen, Bl. — auch gebrauchten Urthelsformel in Anſatz zu bringen und damit die Moderation aller dieſer Koſten, ſo wie geſchehen, zu verbinden. Es bedurfte nicht einmal der Erwähnung der Adminiſtrations- und Sequeſtrationskoſten, weil ſolche ohnehin (zu vergl. Erl. Proc.-Ordn. ad tit. 42. §. 1.; Reinhardt, die Ordnung der Gläubiger im Concurſe, §. 190.) zu den allgemeinen Concurskoſten zu rechnen ſind, und die Frage, ob der Concurs wegen der an ſich unſtreitig zu den Adminiſtrationskoſten gehörenden Deſerviten des Gütervertreters Bl. — ſich auf Grund der Subhaſtationsbedingung no. 9. an den Erſteher des Gutes zu halten habe, wäre nur dann zu einem Gegenſtande der Entſcheidung zu machen geweſen, wenn der Gütervertreter von Y. die Uebertragung dieſer Koſten verlangt, der letztere ſolche verweigert und beide ſodann darauf, daß über dieſe Streitfrage in dem Locationsurthel mit entſchieden werde, compromittirt hätten. Der in Rede ſtehende Paſſus des Urthels iſt daher überhaupt nicht als eine der Rechtskraft fähige Deciſiventſcheidung anzuſehen und konnte dieſen Charakter dem Y. gegenüber auch dadurch nicht erlangen, daß ſich das Concursgericht durch die Bemerkung des Gütervertreters Bl. — hat beſtimmen laſſen, Y. das Urthel, in welchem er als Partei nirgends aufgeführt iſt, in der Bl. — zu erſehenden Maaße bekannt zu machen.

Schon hieraus folgt, daß der fragliche Ausſpruch des Locationserkenntniſſes weder dem Gütervertreter, noch Y. zu Einwendung eines devolutiven Rechtsmittels gegründete Veranlaſſung geben konnte. Vielmehr hatte der Gütervertreter lediglich abzuwarten, ob er von dem Concursgerichte zu Einziehung der in Rede ſtehenden Koſten von Y. werde mit Anweiſung verſehen werden, und erſt durch eine ſolche würde er in die Lage verſetzt worden ſein, zunächſt der Concursbehörde die der rechtlichen Ausführung dieſes Anſpruchs entgegenſtehenden Bedenken, wie ſolche Bl. — flg. näher entwickelt worden ſind, darzulegen.

Der Gütervertreter würde aber in dieſer ſeiner Eigenſchaft zu Einlegung eines Rechtsmittels gegen den gedachten Ausſpruch des Locationserkenntniſſes ſelbſt dann, wenn eine der Rechtskraft fähige Entſcheidung darin zu finden wäre, nicht berechtigt geweſen ſein, da ſodann das Rechtsmittel gegen eine der Gläubigerſchaft günſtige Entſcheidung gerichtet ſein und deren Abänderung zu Gunſten eines Dritten — des Erſtehers Y. — mithin zum Nachtheile des Concurſes bezwecken würde, während der Gütervertreter bekanntlich lediglich das Beſte des Creditweſens wahrzunehmen und für Erhaltung und Vermehrung der Maſſe Sorge zu tragen hat. Endlich kann ſich der Gütervertreter zu Rechtfertigung des eingewendeten Rechtsmittels auch nicht auf die etwaige Beſürchtung berufen, es könnten ihm dieſe Koſten verloren gehen, weil ſolche dem Urthel zufolge das Creditweſen nicht tragen ſoll, und der Erſteher des Gutes zu deren Uebertragung nach ſeiner Anſicht eben ſo wenig verpflichtet ſei. Denn eines Theils mußte ſich der Gütervertreter ſagen, daß er unter allen Umſtänden wegen ſeiner im Intereſſe des Concurſes aufgewendeten Koſten ſich an die Maſſe halten und die Gläubigerſchaft höchſtens einen Regreßanſpruch an Y. geltend machen könne, anderer Seits war ſein Anſpruch an die Maſſe bereits factiſch anerkannt, da ihm ſeiner Anzeige Bl. — zufolge dieſe Koſten bereits vor Einholung des Urthels ausgezahlt worden waren.

Eben ſo hatte Y. lediglich abzuwarten, ob der Gütervertreter es unternehmen werde, wegen der mehrgedachten Koſten gegen ihn klagend vorzugehen, und er würde dieſsfalls als Beklagter ſeine Einwendungen gegen einen ſolchen Anſpruch im geordneten Rechtswege geltend zu machen hinreichende Gelegenheit gefunden haben."

Aus dieſen Gründen verwarf das K. Appellationsgericht die gedachten Berufungen und verordnete, daß die Appellanten die dadurch veranlaßten Koſten, beziehentlich antheilig, und was den Adv. R. R. anlange, nicht aus der X.'ſchen Creditmaſſe, ſondern aus eignen Mitteln abzuſtatten verbunden ſeien. Anlangend die mit circa 31 Thlrn. —ſ— — liquidirten Gerichtskoſten, ſo erhielt das Proceßgericht die Anweiſung, für die Zuſertigung der Schedul und Deduction dem Adv. R. R. an Gebühren und Verlägen nur ſo viel in Anſatz zu bringen, als das Gerichtsamt zu liquidiren gehabt hätte, wenn nicht an jeden einzelnen Gläubiger eine beſondere Zuſertigung erlaſſen, ſondern die Vorſchrift der Tarordnung vom Jahre 1840. Cap. I. Tit. 1. no. 75. wegen Erlaſſung eines Patentes und, was die beizulegenden Abſchriften betrifft, die Anordnung der Erl. Proc.-Ordn.

ad Tit. IV. §. 2. (im vorletzten Absatze) in Obacht genommen worden wäre, die mehrliquidirten Gebühren und Verläge, ingleichen die durch Bekanntmachung des Locationserkenntnisses an Y. erwachsenen Gerichtskosten aber Gerichtswegen zu übertragen.

II.

In Executionsklagsachen H.'s für sich und zwei Söhne gegen Sch. war der Adv. F. dem Kläger bedient gewesen und hatte bereits die Vornahme executivischer Maaßregeln gegen die Beklagte beantragt. Diese wendete sich nunmehr an denselben Sachwalter mit dem Gesuche um Anfertigung einer Insolvenzanzeige, welcher Arbeit er sich auch unterzog und sodann dem von der Gemeinschuldnerin gestellten Antrage zufolge zugleich als curator litis et bonorum bestellt wurde, wobei ihm das Gerichtsamt keine andere Bedingung stellte, als daß er das von H. gegen die nochmalige Gemeinschuldnerin erhaltene Mandat niederzulegen habe. Als H. seine Forderungen beim Concurse anmeldete, bestellte das Gericht zu Absetzung eines Verfahrens keinen Specialcurator, sondern fertigte dem F. die drei Anmeldungen zur Beantwortung zu. Derselbe erkannte die Forderungen unter Bezugnahme auf die auch von H. allegirten Proceßacten und die in solchen bereits erfolgte gerichtliche Feststellung des Liquidums an, und das Bezirksgericht zu Mittweida, an welches die Acten zum Verspruche eingesendet wurden, locirte zwar die H.'schen Forderungen, stellte jedoch die sämmtlichen Kosten, welche F. für Beantwortung der drei Anmeldungen in Ansatz gebracht hatte, unter Bezugnahme auf die Vorschrift der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859. §. 12. 4. in Wegfall, wie es auch einige andere Ansätze, z. B. den für Abwartung des Inrotulationstermins, theils ganz strich, theils herabsetzte.

Der Curator appellirte gegen die diesfallsigen Anordnungen der vorigen Instanz, das Concursgericht fertigte die Appellations- und Ausführungsschrift der Gläubigerschaft zu, nach erfolgter Berichtserstattung erließ aber das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig an die Concursbehörde unter dem 12. August 1865 eine Verordnung, nach welcher die als Beschwerde zu behandeln gewesene Appellation theilweise Beachtung fand. Es heißt in solcher:

„Obwohl nämlich der Adv. F., nachdem ihm im Sch.'schen Creditwesen die cura litis et bonorum übertragen worden, nicht blos das von H. betreffs der Einklagung der Bl. — gedachten hypothekarischen Posten erhaltene Mandat niederzulegen, sondern auch der Beantwortung der von ernanntem H. bewirkten Anmeldung der durch ihn, den Adv. F., vorher inhalts gedachter Acten klagbar gemachten Forderungen sich zu enthalten gehabt hätte, so hat doch der Ansicht der vorigen Instanz Bl. —, daß die von ernanntem Sachwalter angesetzten Kosten für Vertretung der Gläubigerschaft gegen die H.'schen Ansprüche in Wegfall zu bringen seien, nicht beigepflichtet werden können. Denn das Zuwiderhandeln eines Sachwalters gegen die fol. cit. angezogene Vorschrift der Advocatenordnung wird zwar, gelangt es zur Kenntniß der vorgesetzten Justizaufsichtsbehörde, ein disciplinelles Einschreiten derselben gegen den Contravenienten zur Folge haben, es ist jedoch ein derartiges Zuwiderhandeln weder durch die Advocatenordnung, noch durch ein früheres oder späteres Gesetz mit dem Verluste der betreffenden Deserviten bedroht. In dem vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß die Spruchbehörde — wie ihr allerdings im Interesse der Gesammtgläubigerschaft freistand — nach Bl. — von Beanstandung des Rechtsverspruchs bis zur Bestellung eines Specialcurators und der Beantwortung der Anmeldung des vorgedachten Liquidanten durch einen solchen abgesehen, vielmehr H. mit den liquidirten Forderungen auf Grund der Voracten locirt und dem Concursgericht Bl. — die Bestellung eines Specialcurators nur für die Zukunft, also offenbar nur für den Fall der Einwendung eines Rechtsmittels gegen das gesprochene Erkenntniß Seiten des Liquidanten H. oder für den Eintritt eines andern Collisionsfalles überlassen hat, Anordnungen, durch welche dem Creditwesen die Kosten der wiederholten Absetzung eines Verfahrens Seiten eines zu bestellenden Specialcurators mit H. erspart worden sind.

Das Appellationsgericht hat daher die Bl. — verfügte Abstreichung der mehrgedachten Kosten für gerechtfertigt nicht anzusehen vermocht und verordnet demgemäß an das Concursgericht, der Feststellung der von dem Adv. F. in Fasc. ꝛc. in Ansatz gebrachten Liticuratelgebühren sich zu unterziehen.

Ebensowenig vermag das Appellationsgericht die Streichung der Bl. — angesetzten Gebühren für Abwartung des Inrotulationstermins zu billigen. Denn die Anberaumung dieses Termins und die Vorladung dazu entspricht gesetzlicher Vorschrift, und wenn der Concursvertreter oder ein anderer in dem Creditwesen betheiligter Sachwalter das Erscheinen in diesem Termine für nothwendig oder angemessen erachtet, so kann ihm auch die taxmäßige Vergütung der diesfallsigen Bemühung nicht versagt werden. Das Appellationsgericht hat daher beschlossen, dem Adv. F. die gestrichene Gebühr für Abwartung des Inrotulationstermins nach dem Minimalsatze von —. 20 Ngr. — (Cap. II. pos. 32. der revid. Taxordnung) passiren zu lassen.

Dahingegen hat das K. Appellationsgericht der Beſchwerde im Uebrigen keine Folge zu geben gehabt, da ꝛc.

Von der vorſtehenden Entſchließung iſt, wie hiermit bei Remiſſion der ꝛc. Acten das Gerichtsamt — angewieſen wird, der Adv. F. durch Vorlegung gegenwärtiger Verordnung in Kenntniß zu ſetzen, wobei demſelben zugleich bemerklich zu machen iſt, daß er, da bei der vorliegenden Beſchwerde nur ſein eignes pecuniäres Intereſſe in Frage ſei, der Gläubigerſchaft Koſten für die Appellation und Deduction Bl. — in Anſatz zu bringen nicht berechtigt erſcheine. Ebenſowenig paſſiren dem Concursgericht die Bl. — angeſchriebenen Koſten, da das eingewendete Rechtsmittel ſchon in erſter Inſtanz nicht als eine Appellation, ſondern lediglich als eine zur Cognition der Juſtizaufſichtsbehörde gehörende Beſchwerde zu behandeln und folglich von Zuſertigung der Appellations- und Ausführungsſchrift an die Gläubigerſchaft zur Widerlegung abzuſehen geweſen wäre, im Uebrigen aber dieſe Beſchwerde zum größten Theile für begründet zu achten geweſen iſt.“

Gleichzeitig erging an das Concursgericht eine Inſeratverordnung, inhalts deren daſſelbe unter Hinweis darauf, daß F. dem H. gegen die Sch. rechtlich bedient geweſen ſei, gleichwohl aber während der Anhängigkeit dieſes Proceſſes für die letzteren, die Bl. — zu leſenden Eingaben abgefaßt, in welcher Beklagte auf Eröffnung des Concursproceſſes zu ihrem Vermögen provocirt, alſo einen Antrag geſtellt habe, bei welchem das Intereſſe des Klägers inſofern einſchlage, als im Falle der Deſerirung — wie auch geſchehen — jener Rechtsſtreit zu ſiſtiren und Kläger zu Anmeldung der ausgeklagten Forderungen im Concurſe genöthigt geweſen, alſo ihm die Rechtsverfolgung nicht unweſentlich erſchwert worden ſei, demnächſt aber Adv. F. ſogar der Beantwortung der erfolgten, auf Grund der Voracten, in welchen er die Rechte des Klägers wahrgenommen, bewirkten Anmeldung H.'s, anſtatt eine ſolche durch einen zu beſtellenden Specialcurator zu beantragen, ſich ſelbſt unterzogen habe, angewieſen wurde, den Adv. F. darüber, wie er dies mit ſeiner Sachwalterpflicht und namentlich mit den Vorſchriften der Advocatenordnung vom 3. Juni 1859. §. 12. sub 4. habe für vereinbar halten können, zu befragen und den Erfolg anzuzeigen.

Bei den dieſsfallſigen Erörterungen brachte Adv. F. eine Erklärung ſeines vormaligen Conſtituenten H. bei, inhalts deren der letztere zu Anfertigung der Inſolvenzanzeige Seiten des Adv. F. ſeine ausdrückliche Zuſtimmung ertheilt haben wollte. Mit Hinſicht darauf, daß alſo H. factiſch zu erkennen gegeben, wie er in der Uebernahme und Ausführung dieſes Auftrags Seiten ſeines Sachwalters weder eine Verletzung der Treue und Verſchwiegenheit gegen ihn, ſeinen zeitherigen Auftraggeber, noch eine Erſchwerung der Rechtsverfolgung gegen ſeine Schuldnerin erblicke, ließ es das Appellationsgericht inſoweit bei der erfolgten Anzeige bewenden. Dagegen billigte daſſelbe nicht, daß das Concursgericht die Uebertragung der Curatel im Sch.'ſchen Creditweſen an den Adv. F. nur von der Niederlegung des von ernanntem H. erhaltenen Mandates abhängig gemacht und gedachtem F. die Beantwortung der von letzterem bewirkten Anmeldung ſeiner Forderungen geſtattet, letzterer aber ſich der Abſetzung der dieſsfallſigen Verfahren unterzogen habe, indem vielmehr zu Vermeidung von Colliſionen der Pflichten des Adv. F. als zeitherigen Sachwalters des vorgenannten Gläubigers der Sch., deſſen Anmeldung im Concurſe zu erwarten geſtanden, mit den Pflichten des Concursvertreters demſelben jede Einmiſchung in das H.'ſche Anmeldungsverfahren im voraus zu unterſagen, und ſobald ernannter H. als Liquidant aufgetreten, dieſem gegenüber ein anderer unbetheiligter Sachwalter als Specialcurator zu beſtellen geweſen, Adv. F. aber ſich der Anmeldung der H.'ſchen Anmeldung, ſei ihm auch ſolche vom Concursgericht geſtattet worden, aus demſelben Grunde zu enthalten gehabt hätte. Hiernach habe das Gerichtsamt — den Adv. F. zu beſcheiden, ſich auch in künftigen ähnlichen Fällen zu achten.

29.

Zur Lehre vom Executivproceß.

Mitgetheilt von

Herrn T. in D.

Die unverehelichte F. klagte vor dem Gerichtsamte im Königl. Bezirksgericht Dresden auf Grund folgender Urkunde:

Einhundert Thaler bin ich Fräul. F. F. allhier ſchuldig geworden.

Ich erkenne dieſe Schuld hiermit nicht nur für richtig an, ſondern verſpreche auch dieſelbe binnen dato und 14 Tagen und zwar längſtens den 20. Auguſt a. c. an Fräul. F. oder jeden andern Inhaber Dieſes baar zu bezahlen.

Dresden, den 30. Juli 1864.

M. R. H—.

und richtete die Klage gegen den frühern Kaufmann M. R. H—. Die Vorladung wurde lauf Relation

in des Adreſſaten Abweſenheit deſſen Ehefrau Roſalie in der Wohnung behändigt. Für den Beklagten erſchien im Termine zu Güte und Recht ein Sachwalter mit einer von Friedrich Robert H—. ausgeſtellten Vollmacht. Auf Vorlegen der Originalurkunde behielt derſelbe ſeine Erklärung zum Verſaßren vor und beſchränkte ſich im Uebrigen darauf, der Klage zu widerſprechen. In dem rechtzeitig eingereichten Einlaſſungsſatze führte der Bevollmächtigte Friedrich Robert H—.'s an, es habe ſich um den Verkauf eines Hauſes der Eheſrau H.'s, Namens Marie Roſalie, gehandelt und um Gewährung eines Mäklerlohnes dafür an die Klägerin. Dieſe habe dem Beklagten nach vorgängigen Verhandlungen mit demſelben die Klagbeilage zur Unterſchrift vorgelegt, dieſer aber habe ſie in dem Glauben, es handle ſich um ein Mäklerlohn von 100 Thlrn. —,— —, mit dem Namen ſeiner Eheſrau: „M. R. H—.", ohne von derſelben dazu beauftragt zu ſein, unterſchrieben.

Das Proceßgericht verurtheilte den Beklagten Friedrich Robert H. in einem im December 1864 eröffneten Beſcheide dem Antrage gemäß und verwies ihn mit ſeinen Ausſtellungen zur Widerklage. In den Entſcheidungsgründen war geſagt:

„Man hatte ſich zunächſt die Frage vorzulegen, ob und inwieweit die Bl. — entworfene Ladung als rite erlaſſen angeſehen werden könne, da dieſelbe an einen Kaufmann M. R. H. gerichtet iſt, der Beklagte aber nach Bl. — die Vornamen Friedrich Robert führt. Dieſe Frage war unbedenklich zu bejahen, denn der Beklagte iſt nicht nur, ohne Einwendungen gegen dieſe Ladung zu erheben, in dem anberaumten Güte- und Rechtstermine Bl. — gehörig erſchienen, ſondern er hat auch im Uebrigen nach Bl. — Alles dasjenige vorgenommen, was ihm in jener Ladung aufgegeben worden war, und hierdurch

vergl. Biener, syst. pr., ed. III. tom. I. §. 64. pag. 135.

iſt jener Mangel jedenfalls als geheilt zu betrachten, zumal überhaupt dem Nachſtehenden zufolge ein Zweifel darüber, daß die vorerwähnte Ladung an den richtigen Beklagten gelangt ſei, gar nicht obwalten kann.

In der Sache ſelbſt hat Beklagter, daß die Klagurkunde A. Bl. — von ihm unterſchrieben worden ſei, Bl. — verbunden mit Bl. — ausdrücklich zugeſtanden.

Hierin liegt formell eine Recognition dieſer Urkunde, und es iſt mithin, da die letztere ein vollkommen ſchlüſſiges Schuldanerkenntniß und Zahlungsverſprechen enthält, die Verpflichtung des Beklagten zu Bezahlung des Libellats als feſtſtehend anzuſehen.

Derſelbe behauptet nun zwar a. a. O. weiter, daß dieſe von ihm bewirkte Namenszeichnung nicht ſeinen Namen, ſondern den ſeiner Eheſrau enthalte; allein dieſes Anführen erſcheint nach Lage der Sache völlig unbeachtlich, und es war der Beklagte vielmehr auf Grund des von ihm abgelegten Zugeſtändniſſes als ſachfällig der Klagbitte gemäß zu verurtheilen.

Im Allgemeinen iſt davon auszugehen, daß Derjenige, welcher eine ihm zur Unterzeichnung vorgelegte Urkunde namensunterſchriftlich vollzieht, deren Inhalt genehmige, und zu Uebernahme der darin vorgeſchriebenen Leiſtung für ſeine Perſon ſich verpflichte.

l. 26. §. 1. D. de pig. et hyp. (20. 1.)
l 8. §. 15. D. de quib. mod. pig. sol. (20. 6.)

Will daher Jemand dieſe durchaus in der Natur der Sache begründete Annahme beſeitigen und trotzdem, daß er eine Urkunde unterzeichnet, nicht ſich, ſondern eine dritte Perſon aus dieſer Urkunde verbindlich machen, ſo hat er dieſe Unterzeichnung in einer Weiſe zu bewirken, daß ſein Mitcontrahent, ebenſo wie jeder Andere ſofort zu erkennen vermag, daß er bei Ausſtellung des fraglichen Documents nicht in eiguem Namen, ſondern lediglich als Beauftragter oder Geſchäftsführer, überhaupt als Vertreter dieſer dritten Perſon gehandelt habe.

Abgeſehen nun im vorliegenden Falle davon, daß nach dem fernern Zugeſtändniſſe Bl. — der Beklagte irgend welchen Auftrag zur Vollziehung der der Klage zu Grunde gelegten Schuldverſchreibung Seiten ſeiner Eheſrau nicht gehabt hat, ſo iſt dieſe Unterzeichnung — da ſie außer dem Familiennamen des Unterzeichners blos die Anfangsbuchſtaben zweier Vornamen enthält — offenbar in einer Weiſe erfolgt, daß die Klägerin ohne jedes Verſchulden ihrerſeits nothwendig in den Glauben verſetzt werden mußte, daß der Beklagte für ſeine Perſon es ſei, welcher ſich ihr gegenüber zur Bezahlung der geforderten 100 Thlr. —,— verpflichte. Er hat es ſich demnach nur ſelbſt zuzuſchreiben, wenn er nunmehr auch perſönlich aus dieſem Documente gehalten erſcheint, denn er wäre, wenn er jede eigene Haftpflicht daraus ablehnen und nur ſeine Eheſrau verbindlich machen wollte, nach dem Angeführten Derjenige geweſen, qui clarius loqui debuisset, und ſchon die Art und Weiſe der Unterzeichnung hätte zu erkennen geben müſſen, daß er lediglich als Vertreter ſeiner Eheſrau handle.

Was die fernern Anführungen des Beklagten Bl. — angeht ꝛc."

Auf Berufung Beklagtens reformirte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in einem Erkenntniſſe vom 29. März 1865 folgendermaaßen:

ꝛc. „Weil Klägerin dem Anführen des Beklagten Bl. —, er führe die Vornamen „Friedrich Robert", nirgends entgegen getreten iſt und ebenſowenig wie ihr, als Klägerin, obgelegen, zu Begründung ihrer aus der Benennung des Beklagten in der Klagſchrift zu folgernden, von Letzterem in Abrede geſtellten Behauptung, daß derſelbe der der Klage zu Grunde liegenden Urkunde ſeinen Namen unterſchrieben habe, etwas anzuführen vermocht hat, vielmehr auf Seiten der Klägerin darin, daß ſie den Beklagten in ihrer Refutationsſchrift Bl. — mit den vorerwähnten Vornamen Friedrich Robert ſelbſt benannt hat*), ein Zugeſtändniß des vorerwähnten Anführens ihres Gegners zu erblicken iſt, nun aber, da die Namensunterſchrift der Klagurkunde „M. R. H." mit dem wahren Namen des Beklagten in der That nicht völlig übereinſtimmt, und unter dieſen Umſtänden die Perſonenidentität zwiſchen Demjenigen, der ſich mittelſt jener Urkunde hat verpflichten wollen, bez. durch Unterzeichnung derſelben in Wirklichkeit ſich verpflichtet hat, und dem gegenwärtigen Beklagten aus jenem Documente für ſich allein nicht erhellt, letzteres zur Anſtellung des Executivproceſſes gegen den Beklagten als ungeeignet erſcheint, der Klägerin vielmehr überlaſſen bleiben muß, die Rechte, welche ihr etwa gegen den Beklagten auf Grund ſeines Bl. — eingeräumten Verhaltens zuſtehen möchten, im Wege des gewöhnlichen, für geringfügige Rechtsſachen durch das Mandat vom 28. November 1753 geordneten Proceßverfahrens geltend zu machen, ſo iſt es bei dem ꝛc. Beſcheide nicht zu laſſen, es hat vielmehr der Klägerin Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt, doch werden die in erſter Inſtanz erwachſenen Koſten in Anbetracht deſſen, daß Beklagter unter den Umſtänden, unter welchen er nach Bl. — geſtändlich das Original der Urkunde Bl. — unterzeichnet, an dem Irrthume der Klägerin in der Annahme, daß er ſeine Vornamen unterzeichne, ſelbſt Schuld trägt, und demnach auch zur Gründung einer Executivklage auf das vorbemerkte Document Veranlaſſung gegeben hat, die Koſten des Rechtsmittels aber wegen der erfolgten Abänderung der vorigen Entſcheidung zwiſchen den Parteien gegen einander aufgehoben."

*) Im Eingange der Refutationsſchrift war nämlich geſagt:

In Sachen meiner, Klägerin, gegen Friedrich Robert H., Beklagten, will ich ꝛc.

Anmerk. des Einſ.

30.

Bedarf es in einer zur Verfolgung eines Geldanſpruchs ertheilten Proceßvollmacht neben der in allgemeinen Ausdrücken bewirkten Angabe des Grundes der eingeklagten Forderung auch noch der Bezeichnung des Geldbetrags? — Contumaz des Beklagten.

Mitgetheilt von

Herrn D. F. in D.

Bei dem Königl. Handelsgericht im Bezirksgericht zu D. klagte der Fabrikant C. in L. gegen den Kaufmann S. in D. auf Bezahlung von 477 Thlrn. 20 Ngr. —₰ cum annexis als Kaufpreis für mehrere in der Klage und den derſelben abſchriftlich beiliegenden Facturen ſpeciell verzeichnete Korklieferungen, welche er auf jedesmalige ausdrückliche Beſtellung des Gegners angeblich an dieſen bewirkt hatte. Der klägeriſche Sachwalter, Advocat G., legitimirte ſich bei Ueberreichung der Klage durch eine von ſeinem Conſtituenten gehörig unterſchriebene Proceßvollmacht, in welcher der Streitgegenſtand folgendermaaßen bezeichnet war: „477 Thlr. 20 Ngr. —₰ Schuldforderung für demſelben (— dem Beklagten —) gelieferte Korke betreffend", und zwar ſtand die Angabe des Geldbetrags „477 Thlr. 20 Ngr. —₰" außerhalb des Contextes der Urkunde, auch unterſchieden ſich dieſe Ziffern durch eine etwas kleinere Schrift von dem übrigen Inhalte derſelben, ſo daß wohl Zweifel darüber, ob jene Summenbezeichnung ſchon bei Ausſtellung der Vollmacht ſich auf dieſer befand oder erſt ſpäter beigefügt worden war, entſtehen konnte.

Nachdem nun im Güte- und Rechtstermin der klägeriſche Bevollmächtigte rechtzeitig erſchienen, der Beklagte dagegen ausgeblieben war, publicirte das Proceßgericht am 11. April 1864 folgenden Beſcheid:

„Daß Advocat G., deſſen Bl. — zu leſende Vollmacht inſofern als mangelhaft ſich darſtellt, als der Betrag des Proceßgegenſtandes nicht, wie es ſich gebührt hätte, in dem Contexte der Urkunde ausgedrückt, ſondern nur am Rande derſelben bemerkt iſt, in Hinblick darauf aber nicht mit Sicherheit beurtheilt werden kann, ob auch dieſe Randbemerkung in Wirklichkeit von dem Ausſteller der Vollmacht herrührt, ſich beſſer, als daſelbſt geſchehen, durch Beibringung gehöriger, vom Kläger mit deſſen vollen Vor- und Zunamen unterzeichneter, auf die klagbar gemachte Forderung und zugleich auf Genehmigung des in der Sache bereits Verhandelten ge-

richteter Vollmacht binnen vier Wochen bei 5 Thlrn. —, — Strafe zum Rechtsſtreite zu rechtfertigen verbunden.

Und weil hiernächſt, die Hauptſache anlangend, wenn ſchon Beklagter nach Bl. — in dem auf den 29. Februar 1864 angeſtandenen Rechtstermine nicht erſchienen iſt, ſich auch auf die nach Bl. — flg. erhobene Klage nicht eingelaſſen hat, demnach der ihm für dieſen Fall in der Bl. — erſichtlichen, ihm gehörig behändigten Ladung angedrohte Rechtsnachtheil nicht eintreten kann, da zur Begründung der Contumaz auf Seiten der einen Partei bekannten proceſſualiſchen Grundſätzen zu Folge erforderlich iſt, daß die andere Partei ſelbſt das, was ihr nach den Proceßgeſetzen obgelegen, wirklich gethan hat, ſolches aber nach Obigem Seiten Klägers nicht geſchehen iſt, und Kläger ſonach im Rechtstermine durch einen gehörig legitimirten Vertreter nicht erſchienen iſt, ſo iſt der libellirten Forderung halber auf Klägers Antrag mit Anberaumung eines anderweiten Güte- und Rechtstermins, wozu die Parteien gehörig vorzuladen ſind, zu verfahren, welchenfalls ſodann in der Hauptſache ſowohl, als der Koſten halber ferner ergehet, was Recht iſt."

Auf die von Klägerm gegen den ganzen Inhalt dieſes Erkenntniß eingewendete Appellation erließ das Königl. Appellationsgericht zu Dresden unter dem 1. September 1864 ein reformatoriſches Erkenntniß, wodurch Beklagter in contumaciam ad petita libelli verurtheilt, die Koſten der Inſtanz aber unter den Parteien aufgehoben wurden. Der hier einſchlagende Theil der Entſcheidungsgründe lautete:

„Eine geſetzliche Vorſchrift, welche ſich ſpeciell über die Art und Weiſe verbreitete, wie der Streitgegenſtand in der Proceßvollmacht bezeichnet ſein müſſe, um Letztere für die Betreibung eines auf einen größeren Anſpruch (eine ſogenannte causa ardua) gerichteten Rechtsſtreites ausreichend erſcheinen zu laſſen, iſt weder im gemeinen Proceßrechte vorhanden, noch kennt eine ſolche das Sächſiſche Proceßrecht. Es iſt daher, wenn es auf Prüfung der Vollſtändigkeit einer von einem Sachwalter im Proceſſe beigebrachten Vollmacht in der hier fraglichen Richtung ankommt, zu fragen, wie nach der rechtlichen Natur des Mandatsvertrags und nach den hinſichtlich der Proceßlegitimation geltenden proceſſualiſchen Grundſätzen überhaupt die Bezeichnung des Gegenſtandes des durch Ausſtellung der Vollmacht ertheilten Auftrags in letzterer bewirkt ſein müſſe, damit der dieſelbe beibringende Anwalt zur Vertretung des Ausſtellers im Proceſſe berechtigt erſcheine. Im Königreich Sachſen ſind als ſolche proceßgeſetzliche Beſtimmungen, aus welchen die hier zuletzt bezeichneten Grundſätze entnommen werden können, die (alte) Proceßordnung Tit. VII. §. 1. und das Geſetz, das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilanſprüche betr., vom 16. Mai 1839. §. 8. ins Auge zu faſſen. Während nach der erſteren Geſetzesſtelle Niemand von eines Anderen wegen gerichtlich zu handeln verſtattet werden ſoll „er habe denn deſſen genugſame Gewalt", hat der Sächſiſche Geſetzgeber für die durch das Geſetz vom 16. Mai 1839. eingeführte Proceßgattung, was die Bezeichnung des Proceßgegenſtandes in der Vollmacht anlangt, nur verlangt, daß die Bezeichnung „unzweifelhaft" erfolge. Nach den hieraus zu entnehmenden proceſſualiſchen Grundſätzen und wenn man ſich die Erforderniſſe vergegenwärtigt, welche nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen vorhanden ſein müſſen, damit überhaupt das Zuſtandekommen eines Auftragsvertrages angenommen werden könne,

Puchta, Pandecten (3te Auflage), §. 323. bei Note f. und die daſelbſt angeführte Pandectenſtelle,

läßt ſich bezüglich der Vollſtändigkeit einer Proceßvollmacht in der fraglichen Beziehung ein Mehreres nicht verlangen, als daß in derſelben der Gegenſtand des Streites ſeiner Art und ſeinem Umfange nach ſo bezeichnet ſein müſſe, daß der Proceßgegner und der Proceßrichter über jenen Gegenſtand nicht in Zweifel ſein können. Eine derartige Bezeichnung kann aber ebenſogut durch Angabe ganz individueller, den einzelnen Fall unmittelbar treffender Merkmale erfolgen, wie durch Hinweiſung auf andere äußere, mit genügender Beſtimmtheit angezeigte Umſtände, aus deren Zuſammenhange mit der vom aufgetretenen Bevollmächtigten unternommenen Thätigkeit ſich ergiebt, daß auf Letztere die Ertheilung der Vollmacht gerichtet ſei. Hieraus folgt namentlich auch die Zuläſſigkeit ſogenannter Generalvollmachten.

(Schluß folgt in der nächſten Nummer.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 18. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

(Schluß des S. 136. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Wenn es sich nun darum handelt, daß die Vollmacht zur Verfolgung eines Geldanspruchs ertheilt werde, so wird die nach dem vorstehend Gesagten ausreichende („genugsame") Bezeichnung des Gegenstandes der Bevollmächtigung allerdings erreicht werden, wenn neben der in allgemeinen Ausdrücken bewirkten Angabe des Grundes der Forderung noch der betreffende Geldbetrag zur Ziffer gebracht sich ausgedrückt findet. Hieraus aber läßt sich noch nicht die Behauptung herleiten, daß diese Art der Bezeichnung des Gegenstandes einer Proceßvollmacht die einzig richtige sei, vielmehr wird jede andere Bezeichnung, durch welche überhaupt die oben hervorgehobene Bestimmtheit und Deutlichkeit erreicht wird, als genügend zu erachten sein. — Sieht man nun im vorliegenden Falle von der am Rande der Bl. — ersichtlichen Vollmachtsurkunde bewirkten Angabe des Geldbetrags, welchen Kläger vom Beklagten einklagt, ab, so findet sich nach der Ansicht der gegenwärtig erkennenden Instanz im Contexte der nurgedachten Urkunde immer noch eine so deutliche Bezeichnung des Gegenstandes des durch die Bevollmächtigung übertragenen Streites, daß die Urkunde als zur Proceßlegitimation für Klägers Anwalt ausreichend erachtet werden muß. Es ergiebt sich aus der Begründung der Klage Bl. — und aus dem Inhalte der zum untrennbaren Theile derselben gemachten Beifügen Bl. —, daß die vom Kläger verfolgten Ansprüche sämmtlich vor Ausstellung der fraglichen Vollmachtsurkunde erwachsen sind, daß dieselben lediglich aus Seiten Klägers an Beklagten bewirkten Lieferungen von Korken sich herschreiben und daß der geklagte Geldbetrag allein aus den für diese Korklieferungen zwischen den jetzigen Parteien festgesetzten Preisen sich zusammensetzt.

Hat nun in der Vollmachtsurkunde Bl. — der Kläger als Gegenstand der Bevollmächtigung die ihm an den (zugleich namhaft gemachten) Beklagten zustehende Schuldforderung für dem Beklagten gelieferte Korke bezeichnet und ergiebt sich aus der mit der Vollmachtsurkunde vom Bevollmächtigten eingereichten Klage, daß es sich bei Letzterer lediglich um vor Ausstellung der Vollmachtsurkunde dem Kläger erwachsene Forderungen für Korklieferungen handeln soll, erhellt ferner die Höhe des wegen dieser Lieferungen geforderten Geldbetrags aus der Klage, während die Wortfassung des Vollmachtsinstruments daran keinen Zweifel zuläßt, daß der Kläger damit seinen Beaustragten zur Einhebung alles dessen, was ihm Beklagter für Korke schulde, habe autorisiren wollen, so kann auch nicht gezweifelt werden, daß es sich bei Ertheilung der Vollmacht Bl. — eben um Beaustragung des in der letzteren namhaft gemachten Anwaltes zum Vorschreiten im Wege des Processes wegen der in der jetzt vorliegenden Klagschrift sammt Beifugen nach allen zur Begründung der erhobenen Forderungen nöthigen factischen Unterlagen specificirten Posten gehandelt habe. Es ist daher der Anwalt Klägers durch die von ihm Bl. — beigebrachte Vollmacht ausreichend zum Processe für legitimirt zu achten gewesen, auch wenn man, was bei dieser Sachlage dahin gestellt bleiben kann, davon ausgehen müßte, daß die Bl. — bewirkte Angabe des Gesammtbetrags des eingeklagten Guthabens als eine zum Contexte der Urkunde nicht zu rechnende Randbemerkung anzusehen sei, und daher als Theil der durch die Urkunde verlautbarten Willenserklärung nicht gelten könne. Es kann daher auch gegenwärtig

von Anwendung des von voriger Inſtanz Bl. — am Ende angezogenen, an ſich unzweifelhaft richtigen proceſſualiſchen Grundſatzes nicht die Rede ſein, da Kläger in dem Bl. — anberaumten Güte- und Rechtstermine Bl. — gehörig erſchienen iſt. Daß aber hiernach die Verurtheilung Beklagtens auf Grund der in der Bl. — richtig erlaſſenen und behändigten Ladung enthaltenen, durch das Bl. — beurkundete ungehorſame Ausbleiben im Termine zu Güte und Recht vom Beklagten verwirkten Präjudizien nach Maaßgabe des Sachgeſuchs Bl. — erfolgen mußte, bedarf, was die Hauptſache betrifft, bei der in thatſächlicher Beziehung allenthalben vorliegenden vollſtändigen und ſchlüſſigen Begründung des nurgedachten Geſuches, keiner weiteren Auseinanderſetzung."

Hiergegen remedirte nunmehr Beklagter, das Königliche Oberappellationsgericht aber beſtätigte, wiederum unter Compenſation der durch die zweite Berufung entſtandenen Koſten, das Erkenntniß der zweiten Inſtanz. Dem unter dem 7. December 1864 publicirten Erkenntniſſe waren folgende Entſcheidungsgründe beigefügt:

„Zu Rechtfertigung des vorſtehenden confirmatoriſchen Erkenntniſſes iſt im Weſentlichen auf die ausführlichen Gründe der Entſcheidung zweiter Inſtanz Bezug zu nehmen, welche Man durch des Appellanten Vorbringen Bl. — für widerlegt nicht erachten kann.

Der Anforderung, daß die Proceßvollmacht den Gegenſtand des Streites und des für denſelben ertheilten Auftrags unzweifelhaft bezeichne, genügt die Bl. — erſichtliche Vollmacht auch nach der Anſicht jetziger Inſtanz vollkommen. Daß da, wo es ſich um eine Geldforderung handelt, jene Gewißheit nur durch Angabe der betreffenden Summe mit Erfolg herzuſtellen ſei, iſt eine ungerechtfertigte Vorausſetzung, da eine genaue Bezeichnung des Rechtsverhältniſſes, auf welches ſich der Auftrag bezieht, in objectiver und ſubjectiver Beziehung auch ohne jene Angabe den Gegenſtand des Auftrags offenbar unzweifelhaft machen kann. In dem vorliegenden Falle hält das Oberappellationsgericht in Uebereinſtimmung mit zweiter Inſtanz die Bl. — gegebene Beſchreibung des Auftrags, in welcher ſowohl die beklagte Partei nach ihren perſönlichen Kennzeichen und unter Angabe ihres Gerichtsſtandes als der Grund des klagbar zu machenden Anſpruchs durch die Worte „Schuldforderung für demſelben gelieferte Korke" angegeben zu befinden, für völlig ausreichend, um annehmen zu können, daß der dem Sachwalter Klägers ertheilte Auftrag auf die jetzt klagbar gemachte Forderung gegangen ſei. Was Kläger von dem Beklagten für demſelben gelieferte Korke zur Zeit der Ausſtellung der Vollmacht zu fordern berechtigt war — und die libellirten 477 Thlr. 20 Ngr. —, betreffen nach Ausweis der Facturen Bl. — nur dieſe Forderung —, wird dadurch unzweifelhaft getroffen. Wie hoch ſich dieſe Forderung belaufe, iſt durch den Proceß in rechtliche Gewißheit zu ſetzen, für den Umfang des Auftrags ſelbſt aber einflußlos, da Kläger bei der Ertheilung des letzteren von ſeinem aus dem angegebenen Rechtsgrunde originirenden Anſpruche keinen Theil ausgenommen hat, mithin die Vollmacht vorausſetzlich auf das Ganze deſſelben gerichtet iſt.

Bleibt daher der Auftrag auch dann beſtimmt und unzweideutig, wenn man von der Bl. — am Rande beigeſchriebenen mit dem jetzigen Libellate übereinſtimmenden Summe des Anſpruchs völlig abſieht, ſo erſcheint auch der Bl. — erhobene Einwand, daß die das Mandat enthaltende Urkunde als ſolche in Folge der ihr am Rande beigefügten Summenangabe ebenſo ungültig werde, wie jede andere durch Correctur, Abänderung oder Nachtrag umgeſtaltete, obſchon an ſich vollkommen gültige Urkunde, nicht ſtichhaltig. Eine Abänderung in ihren weſentlichen Beſtandtheilen hat die Urkunde als ſolche durch jenen rechtlich bedeutungsloſen Zuſatz nicht erlitten, und wie daher in gleichem Falle auch jede andere Urkunde in ihrer formellen Gültigkeit nicht beeinträchtigt werden würde, ſo liegt kein Grund vor, ihre Wirkſamkeit und Gültigkeit, weil ſie zur Proceßlegitimation dienen ſoll, ſtrenger zu beurtheilen als andere, ein Rechtsverhältniß in materieller Beziehung conſtatirende Urkunden, obſchon Man im Allgemeinen die von der erſten Inſtanz Bl. — aufgeſtellte Anſicht theilt, daß eine Contumaz einer Partei nicht anzunehmen ſei, wenn nicht die andere Partei alles ihr in Gemäßheit der Proceßgeſetze namentlich auch bezüglich der Proceßlegitimation Obliegende wirklich gethan oder beigebracht hat. Dieſer Anforderung iſt nicht genügt, wenn die Proceßvollmacht der Vorſchrift der Proceßordnung Tit. VII. §. 1. zuwider nicht mit den vollen Tauf- und Zunamen der Partei unterzeichnet iſt, allein daraus eine Analogie für den vorliegenden Fall zu entnehmen, wie Beklagter Bl. — will, iſt unzuläſſig."

31.

Ueber die Befugnisse der Handlungsreisenden, insbesondere zu Bewilligung von Nachlässen, Zahlungsfristen ꝛc. (Art. 47. und 49. des Allg. Deutschen Handelsgesetzbuchs.)

Mitgetheilt von

Herrn L. in G. .

Der Sachverhalt ergiebt sich vollständig aus dem Inhalte der nachstehenden Entscheidungen:

Bescheid des früheren Justizamtes Forderglauchau vom 27. Februar 1865, publ. am 2. März 1865:

„Daß der Beklagte S. dem klagenden F. die geforderten 15 Thlr. 4 Ngr. — Kaufpreis für Wein nebst Zinsen zu 6 Procent vom 18. Januar 1865 an gerechnet zu bezahlen, demselben auch die entstandenen Proceßkosten zu erstatten schuldig; er könnte und wollte denn den über die Ausflüchte des Vergleichs unter I. und II. angetragenen, ihm vom Kläger zurückgegebenen Eid in der Weise,

a) daß er mit dem Handlungsreisenden Klägers im September 1863 dahin übereingekommen sei, er solle für die ihm Seiten Klägers im — Mai 1863 gesendeten 36 Flaschen Weines ihm nur 15 Thaler bezahlen, dagegen diesen Wein behalten, und

b) daß er mit dem Reisenden Klägers im Juli 1864 eine ausdrückliche Vereinbarung dahin getroffen habe, er solle für die ihm vom Kläger am 7. März 1864 zugesendeten 25 Flaschen Wein anstatt 16 Thlr. 28 Ngr. nur 10 Thlr. bezahlen, dagegen diesen Wein behalten,

schwören, solchenfalls ist derselbe von der wider ihn erhobenen Klage unter Kostenerstattung von Seiten Klägers, dafern er jedoch nur den einen oder andern Eid abzuleisten vermöchte, unter Aufhebung der Proceßkosten je nach Höhe des abgelehnten Betrags, also entweder 8 Thlr. 6 Ngr. oder 6 Thlr. 28 Ngr. von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen.

Entscheidungsgründe:

Schon vor dem Erscheinen des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs hatte der Gerichtsbrauch den Satz aufgestellt und constant befolgt, daß sogenannte eigene, dies heißt solche Reisende, welche im Dienste eines Handelshauses stehen und insbesondere im fortwährenden Auftrage für dasselbe reisen, im Zweifel zu Vornahme aller die von ihnen abgeschlossenen Geschäfte und den von ihnen vertretenen Geschäftsbetrieb betreffenden Handlungen mit präsumtiver Vollmacht versehen seien. Man beschränkte diese Bevollmächtigung nicht auf die Annahme von Geldzahlungen aus den von ihnen abgeschlossenen Geschäften, sondern dehnte sie vielmehr weiter aus, indem man den eigenen Reisenden insbesondere einen präsumtiven Auftrag zum Abschluß von Vergleichen, Bewilligung von Zahlungsfristen, Nachlässen ꝛc. zuerkannte, dafern nicht von dieser im Zweifel geltenden Annahme der Principal selbst entweder für den einzelnen Fall, oder für eine gewisse Reihe von Geschäften, rücksichtlich für eine ganze Kategorie von Rechtshandlungen eine Ausnahme statuirt und mit deren Bestehen die dritte, mit seinem Reisenden contrahirende Partei bekannt gemacht hatte.

zu vergl. fr. 1. fr. 11. D. de inst. act. (14. 3.)
Thöl, Handelsrecht, Theil I. §. 22.
Treitschke, Kaufcontract, §. 36. S. 59.
Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1849. S. 238.

Man erachtete jedoch den Principal in dem Falle an das von seinem Reisenden in seinem Namen Verhandelte nicht für gebunden, wenn derselbe Handlungen vornahm, welche zu einer zweckmäßigen Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte nicht dienten, in denen vielmehr nach vernünftigem Ermessen eine Ueberschreitung der Grenzen des in seiner Function liegenden präsumtiven allgemeinen Auftrags erblickt werden mußte.

Es galten also in dieser Beziehung die gemeinrechtlichen Grundsätze des Mandatvertrags.

vergl. fr. 5. D. Mandati vel contra. (XVII. 1.)
Hommel, Rhapsod., Vol. I. Obs. CXIII.

Diese Grundsätze haben in den Art. 47. und 49. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs gesetzliche Sanction erlangt. Mit Unrecht wird dies in dem in Busch's Archiv für Handelsrecht, Band II. S. 167.

abgedruckten Erkenntnisse des Handelsgerichts zu Nürnberg bestritten, indem dasselbe diese allgemeine Befugniß des eigenen Reisenden auf die Zeit der noch nicht erfolgten Notification des abgeschlossenen Geschäfts an den Principal beschränkt, nach dem Ablaufe dieser Zeit aber jene Befugniß ausschließt. Das Handelsgesetzbuch hat eine solche Beschränkung nicht beabsichtigt, vielmehr die bisher bestandene Praxis eher erweitert, als verengert und dem gemeinrechtlichen Satze

fr. 10. D. de novat. et deleg. (46. 2.) „cui recte solvitur, is etiam novare potest“.

in den Bestimmungen des Art. 47. und 49. im weitesten Umfange Rechnung tragen wollen.

Diese Absicht läßt sich nicht allein aus dem Inhalte der Protokolle (vergl. Protokolle, Th. III. S. 955. ed. Lutz) über Berathung des Allgem-

Deutſchen Handelsgeſetzbuchs, ſondern vornehmlich aus der allgemeinen Faſſung der hier einſchlagenden Vorſchriften ſelbſt erkennen. Der Schwerpunkt der die Handlungsbevollmächtigten, zu denen auch die eigenen Reiſenden gehören, betreffenden geſetzlichen Beſtimmungen liegt im 1. Abſatze des Art. 47. verbis: „ſo erſtreckt ſich die Vollmacht auf alle Geſchäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Ausführung derartiger Geſchäfte gewöhnlich mit ſich bringt.“

Daß dieſe Vorſchrift eine ganz allgemeine ſein ſoll, dies erhellt ſchon aus dem drei exceptionelle Beſtimmungen enthaltenden 2. Abſatze des gedachten Artikels. Um die Anwendung dieſer für Handlungsbevollmächtigte im Allgemeinen gegebenen Vorſchrift als eine auch für die Handlungsreiſenden ganz zweifellos anwendbare erſcheinen zu laſſen, hat man nicht nur überhaupt der Handlungsreiſenden im Art. 49. unter Verweiſung auf Art. 47. ganz beſonders gedacht, ſondern ſogar in dem zweiten Satze des Art. 49. der Befugniß derſelben zu Annahme von Zahlungen aus den von ihnen abgeſchloſſenen Geſchäften und zu Bewilligung von Zahlungsfriſten ausdrücklich Erwähnung gethan.

Der Geſetzgeber hat aber nicht beabſichtigt, die Bevollmächtigung der Reiſenden auf dieſe beiden Functionen zu beſchränken. Man hat dieſelben lediglich als Beiſpiele zu der allgemeinen Faſſung des Art. 47. zu betrachten, den letzteren als Regel feſtzuhalten und bei Beurtheilung des einzelnen Falles der Erwägung Raum zu geben, ob ſich der Handlungsbevollmächtigte, wenn er von ſeinem Principal als Handlungsreiſender zu Geſchäften an auswärtigen Orten verwendet wird, innerhalb der Grenzen des ihm ertheilten allgemeinen Mandats bei Bewilligung von Vortheilen an dritte Contrahenten gehalten hat.

Wenn ſich ſo der erkennende Richter, getragen von dieſem Principe und geleitet von dem arbitrium boni viri, der Beurtheilung des einzelnen Falles unterzieht, ſo wird er ſelten Gefahr laufen, das Richtige nicht zu treffen. Man würde auch, wollte man dieſes Princip nicht anerkennen, ſondern für jede einzelne Handlung vom Handlungsreiſenden ein ſpecielles Mandat und deſſen Nachweis verlangen, demſelben die Fähigkeit jeder freien Dispoſition entziehen und hierdurch dem jetzt im weiteſten Umfange üblichen Verkehre durch Reiſende den größten Theil ſeines praktiſchen Werthes benehmen.

cfr. Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. VIII. S. 173.

Im gegenwärtigen Rechtsfalle hat nun der Beklagte die Behauptung aufgeſtellt, er habe weder den ihm vom Kläger am 12. Mai 1863, noch den am 7. März 1864 ihm zugeſendeten Wein, erſtere Poſt zu dem Preiſe von 23 Thlrn. 6 Ngr., letztere Sendung zum Preiſe von 16 Thlrn. 28 Ngr. beim Kläger beſtellt gehabt, ſondern jedes Mal den ihm zugeſendeten Wein, weil die erfolgte Beſtellung bei dem Reiſenden Klägers auf eine geringere Partie Flaſchen gelautet, das eine Mal dem Kläger direct brieflich, das andere Mal deſſen Reiſendem, über deſſen Qualität als eigener Reiſender die Parteien einig ſind, zur Verfügung geſtellt und ſei mit demſelben dahin einig geworden, daß er für die erſtere Poſt nur 15 Thlr., für die zweite Poſt nur 10 Thlr. bezahlen, dagegen die angekündigte Dispoſitionsſtellung widerrufen und den Wein behalten ſolle.

Auf eine beſondere Autoriſation zum Abſchluſſe dieſes einen Nachlaß am Kaufpreiſe enthaltenden Vergleiches Seiten des Klägers an den Reiſenden hat ſich der Beklagte zu beziehen nicht vermocht, und hat dies auch nach Art. 47. und 49. des Handelsgeſetzbuchs gar nicht nöthig.

Denn dieſe Autoriſation liegt eben in der Beſtellung des Reiſenden Seiten ſeines Principals zum Handlungsbevollmächtigten.

Da die Parteien darüber einig ſind, daß Klägers Reiſender ein eigener Reiſender ſei, iſt es mit Rückſicht auf die vorſtehend aufgeſtellten Grundſätze lediglich Sache des Klägers, das Gegentheil, nämlich daß ſein Reiſender eine andere ausdrückliche Inſtruction gehabt habe und daß dies dem Beklagten bekannt geweſen ſei, zu behaupten und zu beſcheinigen. Dies hat der Kläger jedoch nicht gethan. Es iſt daher hier nur die Frage zu beantworten, ob der Reiſende innerhalb der Grenzen ſeines Mandats gehandelt habe. Dieſe Frage kann aber unbedenklich bejaht werden. Einmal nämlich iſt der dem Beklagten angeblich gewährte Nachlaß, wenn man berückſichtigt, daß ſich für den zur Verfügung geſtellten Wein an dem Wohnorte Beklagtens nicht leicht ein Abkäufer gefunden hat, daher die Zurücknahme deſſelben mit mannichfachen Speſen verknüpft geweſen ſein würde, nicht von ſolchem Umfange, daß man an eine doloſe Aufgabe eines wohlerworbenen Rechtes Seiten des Reiſenden denken könnte, ſodann aber mußte dem Reiſenden im Intereſſe des von ihm vertretenen Geſchäfts offenbar an einer möglichſt beſchleunigten Abwickelung dieſer Angelegenheit im Hinblick auf die längere Dauer eines auf Abnahme des Weines anzuſtrengenden Proceſſes, deſſen Ausgang leicht ein mit vielen Koſten verbundener un-

günstiger sein konnte, und mit Rücksicht darauf, daß zugleich Lagerspesen auflaufen würden, daß aber schließlich die Gefahr den Principal treffe, liegen.

Bei Berücksichtigung dieser Gegenstände hat man in dem Gebahren des Reisenden des Klägers eine Ueberschreitung seiner Vollmacht zum Nachtheile seines Principals nicht erblicken können.

Die Entscheidung der vorliegenden Rechtssache mußte daher von dem über die in Abrede gestellten Eintreten des Vergleichs angetragenen, vom Kläger referirten Eide abhängig gemacht werden.

Was daher für den Fall der Nichtleistung der Eide oder nur theilweisen Verweigerung der Eidesleistung, beziehentlich für den entgegengesetzten Fall und in Bezug auf den Kostenpunkt erkannt worden ist, bedarf, da man hierunter den allgemeinen Processvorschriften nachgegangen ist, einer besonderen Rechtfertigung nicht."

Auf eingewendete Appellation Seiten Klägers, welcher unbedingte Verurtheilung des Beklagten wegen mangelnder Bezugnahme auf das Vorhandensein der Bevollmächtigung des Reisenden zum Abschlusse der gedachten Vergleiche anstrebte, erging folgendes bestätigende, am 6. September 1865 publicirte Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau:

„Weil die in der Appellationsinstanz des gegenwärtigen Rechtsstreites allein zu beantwortende Frage, ob Handlungsreisende zu Eingehung von Vergleichen hinsichtlich solcher Geschäfte, welche sie für ihre Principale mit den Abnehmern vermittelt haben, im Allgemeinen für ermächtigt anzusehen seien, nicht blos nach der vor der Gültigkeit des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs bestehenden Rechtsübung zu bejahen war,

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Band XIV. S. 362.

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1847. S. 61., Jahrg. 1849. S. 236.

wornach auch das dermalen erkennende Collegium, z. B.

in Sachen Reinach ./. Marbach, Gerichtsamt im Bezirksgericht Chemnitz, nr. 151. I. v. J. 1863,

mit Billigung des obersten Gerichtshofs unter nr. 5677/2075. VI. d. ao. 1863 stets gesprochen hat, sondern auch, wie von dem Verfasser des angefochtenen Bescheides ganz richtig und mit anerkennungswürdiger Gründlichkeit ausgeführt worden ist, ganz dasselbe nach Maaßgabe der Bestimmungen des Deutschen Handelsgesetzbuchs Art. 47. 48. und 49. um so gewisser gelten muß, je weniger angenommen werden kann, daß der Gesetzgeber durch die in Art. 49. Abs. 2. angeführten Beispiele — nicht, wie Kläger will, Ausnahmebestimmungen — eine Beschränkung des Wirkungskreises der Handlungsreisenden auf die Empfangnahme von Zahlungen und Verwilligung von Zahlungsfristen einzuführen und dem für den jetzigen Geschäftsverkehr unentbehrlichen Institute der Handlungsreisenden in wesentlichen Beziehungen, namentlich was die Repräsentation des Principals den Abnehmern gegenüber betrifft, gegen den zeitherigen Handelsgebrauch und mit Hintansetzung unzweifelhafter Verkehrsbedürfnisse einen großen Theil seines praktischen Werths zu entziehen, beabsichtigt habe,

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Band VIII. S. 172 flg.

als für welche Annahme die in den Entscheidungsgründen und in der Deductionsschrift des Klägers gleichmäßig angezogenen Protokolle, Theil III. S. 955 flg. ausreichende Gründe durchaus nicht enthalten,

so ist der — Bescheid aus diesen Erwägungen, sowie aus den ihm beigegebenen Gründen, welche zu. widerlegen dem Kläger in der Deductionsschrift nicht gelungen ist, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, Kläger auch bei der Unerheblichkeit seines Rechtsmittels die durch dasselbe erwachsenen Kosten ab- und zu erstatten schuldig."

32.

Zulässigkeit des Eidesantrags über das Anführen einer Ehefrau, daß sie ihrem Ehemanne gewisse Summen baar ein- und zugebracht habe.

Mitgetheilt von

Herrn A. — in L.

Ueber die in der Aufschrift gedachte Frage haben sich in Sachen Reif ./. Reif das K. Appellationsgericht zu Leipzig (April 1865) und das K. Oberappellationsgericht (September 1865) in der aus nachstehenden Rationen ersichtlichen Weise ausgesprochen.

I. Entscheidungsgründe zu dem Urthel zweiter Instanz:

„Der Ansicht der vorigen Instanz, daß die erhobene Klage als Gewissensklage eine schlüssige Begründung vermissen lasse, ist beizupflichten gewesen. In dem Rechtsstreite, welchen die Klägerin Bl. — für sich geltend gemacht und in welchem das Königliche Oberappellationsgericht den Eidesantrag über

die Behauptung des „Ein- und Zubringens“ für zuläſſig erachtet hat, lautet das bezügliche Vorbringen dahin: „die Ehefrau habe bei Eingehung der Ehe einen von ihrem väterlichen Erbtheile herrührenden Baarbestand von 1466 Thlrn. —ſ— —ſ— beſeſſen; dieſen Baarbestand habe ſie ihrem Ehemanne ein- und zugebracht“, und die Rationen haben die Worte, „die Ehefrau habe bei Eingehung der Ehe einen Baarbestand beſeſſen“, als gleichlautend mit dem Anführen, „bei Eingehung der Ehe ſei ein baarer Kaſſenbestand von ꝛc. Thalern in den Händen der Ehefrau befindlich geweſen“, aufgefaßt (zu vergl. der Abdruck des betreffenden Erkenntniſſes in der Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verwalt., Bd. 25. pag. 110.). In dieſer Weiſe iſt die gegenwärtige Klage nicht formulirt worden. In der letzteren heißt es:

„die Klägerin habe dem Beklagten kurz nach der Trauung die Summe von 3500 Thlrn. —ſ— —ſ—, und in einigen Wochen ſpäter 50 Thlr. —ſ— —ſ— baar ein- und zugebracht, und Beklagter habe dieſe 3550 Thlr. —ſ— —ſ— richtig in Empfang genommen.“

Die Illation baarer Geldſummen kann bekanntlich nicht blos durch Aushändigung der Geldſtücke Seiten der Ehefrau an den Ehemann, ſie kann vielmehr auch in anderer und zwar in ſehr verſchiedener Weiſe erfolgen, — durch das Geſchehenlaſſen der Beſitzergreifung von Baarbeſtänden, die die Ehefrau in die gemeinſchaftliche Wohnung gebracht hat, durch Zahlungen, welche dritte Perſonen — Schuldner, Depoſitare der Ehefrau, zur Dotation verpflichtete Perſonen — an den Ehemann leiſten, durch Ceſſion von Außenſtänden der Ehefrau, die der Ehemann erhebt u. ſ. w. Das Anführen der Klägerin erſcheint daher als ein mehrdeutiges; es gewährt keinen ſicheren Aufſchluß, ob damit die Aushändigung eines baaren Beſtandes von 3500 Thlrn. —ſ— —ſ— und 50 Thlrn. —ſ— —ſ— an den Beklagten oder nur das Geſammtergebniß von verſchiedenen, verſchwiegen gebliebenen Vorgängen habe zum Ausdruck gebracht werden ſollen, welche die Klägerin für geeignet erachtet habe, die Folgerung zu rechtfertigen, daß der Beklagte bald nach der Trauung und beziehentlich einige Wochen ſpäter in die Detention einer aus ihrem Vermögen herrührenden Baarſchaft im Additionsbetrage von 3550 Thlrn. —ſ— —ſ— gelangt ſei. Eine auf den Eid geſtellte Klage hat aber dem Erforderniſſe der Specialität und Unzweideutigkeit wenigſtens inſoweit zu genügen, daß dadurch dem Gegner die Möglichkeit der Wahl der Gewiſſensvertretung gewährt wird, und hierbei reicht die Pflicht des letzteren nicht weiter als bis zu einer Prüfung der von dem Deferenten wirklich angeführten Thatſachen, keineswegs erſtreckt ſie ſich auf eine Nachforſchung nach unerwähnt gebliebenen Specialitäten, durch welche möglicher Weiſe das von der Gegenpartei folgerungsweiſe behauptete factiſche Ergebniß gerechtfertigt erſcheinen könnte. Die Klägerin, welche Reſtitution eines Baarbetrags von 3550 Thlrn. —ſ— —ſ— fordert, hatte ſich daher, um dieſer Forderung Erfolg zu verſchaffen, nicht auf ein mehrdeutiges Vorbringen zu beſchränken, ſondern ſpeciell die Modalität des Detentionserwerbes des Beklagten, ſpeciell die Vorgänge darzulegen, durch welche eine Summe Geldes von der angegebenen Höhe dem quasi usufructus des Ehemannes zugewendet worden ſein ſoll. Nur, wenn dies geſchehen wäre, würde für den Beklagten die Obliegenheit entſtanden ſein, exceptiviſch auszuführen, daß der Detentionserwerb der Baarſchaft nicht die Eigenſchaft einer Illation, welche ihn zu Gewährung des tantundem verpflichtete, gehabt habe, ſondern das ihm behändigte Geld — als worauf die Bemerkungen Bl. — hindeuten — mit Zuſtimmung der Klägerin zu dem Ankaufe von nominibus verwendet worden, der objective Beſtand der actio dotis mithin ein ganz anderer ſei, als der in der Klage bezeichnete. Eine Nachhülfe iſt übrigens der letzteren durch die Einlaſſung des Beklagten nicht gewährt worden. Denn aus den Auslaſſungen deſſelben Bl. —,

es ſei richtig, daß die Klägerin vor ihrer Verheirathung ein Mal das Vermögen von 3500 Thlrn. —ſ— —ſ' beſeſſen, und daß ſie nach ihrer Verheirathung noch weitere 50 Thlr. —ſ— —ſ erworben haben könne,

läßt ſich nicht das Geſtändniß ableiten, daß die Klägerin bei ihrer Verehelichung einen Baarbeſtand von 3500 Thlrn. —ſ— —ſ— in den Händen gehabt und daß der ſpätere Erwerb von 50 Thlrn. —ſ— —ſ— baar in ihren Beſitz gelangt ſei. Die Illation einer Baarſchaft von gleichem Betrage aber iſt überdies von dem Beklagten Bl. — und Bl. — mit Beſtimmtheit verneint worden.

Demgemäß iſt confirmatoriſch zu erkennen geweſen. Auch hat kein Anlaß vorgelegen, die Klägerin mit Erſtattung der Koſten des Rechtsmittels zu verſchonen. Denn es durfte derſelben nicht entgehen, daß die richterliche Anerkennung einer Verpflichtung des Beklagten zu Reſtitution des tantundem nicht durch den Vortrag mehrdeutiger, auf den Eid geſtellten Anführungen erreicht werden könne.“

II. Urthel dritter Inſtanz:

„Daß es bei nurgedachtem Erkenntniſſe (zweiter Inſtanz) ebenſowenig, wie bei der dadurch beſtätigten

Entſcheidung erſter Inſtanz Bl. — allenthalben zu laſſen iſt.

Würde vielmehr Klägerin den über den Grund der Klage angetragenen, Bl. — ihr zurückgegebenen Eid über den Inhalt der von dem Beklagten geleugneten Einlaſſungspunkte 2. bis mit 5. dahin:

daß ſie wirklich kurze Zeit nach ihrer am 1. Mai 1860 erfolgten Verheirathung dem Beklagten die Summe von 3500 Thlrn. und einige Wochen ſpäter die Summe von 50 Thlrn. baar ein- und zugebracht, Beklagter auch nurgedachte 3550 Thlr. in Empfang genommen habe,

ſchwören, ſo iſt Beklagter die libellirten 3550 Thlr. ſammt Zinſen des Verzugs vom 6. Auguſt 1864 an gerechnet der Klägerin zu bezahlen, ſowohl die Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig; derſelbe könnte und wollte denn die von ihm Bl. — unter a. b. und c. vorgeſchützte Ausflucht der Gegenforderung, beziehentlich des Verzichts binnen 3 Wochen, der Klägerin der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewiſſensrührung und andere Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, wie Recht beweiſen, ſolchenfalls ergeht wegen des durch die Ausflucht betroffenen Betrags des Libellats, wie ſolcher durch den zu führenden Beweis noch genauer ſich herausſtellen wird, in keinem Falle aber wegen eines mehreren als eines aus der Zuſammenrechnung der unter a. aa. bis zz. und unter c. berechneten Poſten ſich ergebenden Geſammtbetrags, ſowie der Proceßkoſten wegen, ferner was Recht iſt.

Die Koſten der jetzigen, wie der vorigen Inſtanz ſind gegeneinander aufzuheben ꝛc.

Entſcheidungsgründe:

Das Oberappellationsgericht hält aus Gründen, welche in der in der

Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F, Bd. XIX. S. 226 flg.

abgedruckten Entſcheidung näher entwickelt ſich finden, das Anführen einer klagenden Ehefrau, daß ſie ihrem Ehemanne gewiſſe Vermögensobjecte „ein- und zugebracht habe", als für den Eidesantrag geeignet wenigſtens in ſolchen Fällen, wo es um Gegenſtände des eheweiblichen Einbringens ſich handelt, welche ihrer Beſchaffenheit nach durch wirkliche Uebergabe und Behändigung oder durch Einbringung in die gemeinſame Wohnung ohne Weiteres dergeſtalt in die Gewalt des Ehemannes gelangen, daß der Letztere ſeine ehemännlichen Rechte daran auszuüben im Stande iſt, und daß ſolches geſchehen, aus dem Anführen der Klägerin mit der nöthigen Deutlichkeit ſich überſehen läßt, wie Man denn dieſerhalb inſonderheit auch über das Anführen, daß eine Ehefrau ihrem Ehemanne ſo und ſo viel an baarem Gelde ein- und zugebracht habe, den Eidesantrag unbedenklich zugelaſſen hat.

vergl. Annalen des Königlichen Oberappellationsgerichts, Band VII. Seite 252 flg.

und

Zeitſchrift f. R. u. V., N. F. Band XXV. S. 110 flg.

Nun kann aber, ſo viel den vorliegenden Fall betrifft, das Anführen der Klägerin,

„ſie habe kurz nach der am 1. Mai 1860 ſtattgehabten Trauung mit dem Beklagten dem Letzteren die Summe von 3500 Thlrn. —- —- und einige Wochen ſpäter 50 Thlr. —- —- baar ein- und zugebracht, Beklagter aber dieſe 3550 Thlr. —- —- richtig in Empfang genommen",

füglich nicht anders, als von einer Uebergabe baaren Geldes von Hand zu Hand verſtanden werden; wenigſtens findet das Oberappellationsgericht zwiſchen dem eben ausgehobenen Vorbringen der Klägerin und dem Sachverhalte, welcher der an den zuletzt angezogenen beiden Orten abgedruckten Entſcheidung zu Grunde gelegen hat, keinen Unterſchied, wenn nicht den, daß die Behauptung eines Baareinbringens, welche Man in jenem früheren Falle in dem Anführen der Klägerin finden zu müſſen glaubte, in dem vorliegenden Falle, wie gedacht, ſogar mit klaren und unzweideutigen Worten von der Klägerin aufgeſtellt worden iſt.

Um ſo weniger war es bei der in beiden vorigen Inſtanzen ausgeſprochenen Abweiſung der Klage refusis expensis zu laſſen, vielmehr hat Man auf das Rechtsmittel der Klägerin, ſo wie geſchehen, zu erkennen gehabt und zu Rechtfertigung der Entſcheidung noch Folgendes zu bemerken:

Beklagter hat zwar Bl. — verb. mit Bl. — dahin ſich ausgelaſſen, nicht leugnen zu können, daß Klägerin durch Zahlungen Dritter an Dritte in den Beſitz von 3550 Thlrn. —- —- auf ſeinem Grundſtücke eingetragener Forderungen gekommen ſei, auch wohl ein Theil obiger Summe — wieviel, wird von ihm nicht angegeben — auf Monate in ſeinen Händen ſich befunden haben könne. Dahingegen hat derſelbe die Empfangnahme des jenſeits behaupteten baaren Einbringens in den Einlaſſungspunkten 2—5. negirt und den desfalls angetragenen Eid der Klägerin Bl. — zurückgegeben. Je gewiſſer es nun in Anſehung der rechtlichen Folgen einen großen

Unterſchied macht, ob die behauptete Summe baar inferirt worden, oder ob Beklagter auf andere Weiſe der Klägerin Schuldner geworden iſt, um ſo weniger läßt ſich, daß Beklagter an dem Anführen der Klägerin irgend etwas zugeſtanden habe, annehmen und mußte daher zunächſt lediglich der der Letzteren referirte Eid entſcheiden. Wie aber bei vorausgeſetzter Ableiſtung nurgedachten Eides — denn entgegengeſetzten Falles würde wenigſtens die gegenwärtige Klage fallen — Beklagter die ihm inferirte Capitalſumme, ſoweit dieſelbe nicht durch die gleich noch zu erwähnenden Ausflüchte betroffen wird, zu reſtituiren verbunden iſt, ſo erſcheint derſelbe ſolchenfalls auch zu Gewährung entſprechender Verzugszinſen vom 6. Auguſt 1864, als dem Tage eingetretener Rechtskraft des Scheidungserkenntniſſes, in der petirten Maaße verbunden, da Klägerin auf eine geeignete Mahnung in der Klage ſich bezogen hat und Beklagter des betreffenden Anführens wegen der desfalls Bl. — unterbliebenen Einlaſſung für geſtändig und überführt zu erachten iſt.

Anlangend das exceptiviſche Vorbringen, welches übrigens, wie ſchon vorhin angedeutet worden iſt, den Beklagten ſelbſt im günſtigſten Falle nur zum Theil von der ihm obliegenden Reſtitution befreien würde, ſo unterlag es zunächſt nicht dem mindeſten Zweifel, daß dem Beklagten der Beweis des Bl. — unter b. excipirten Verzichts, welchen Klägerin nach einem Belaufe von 3550 Thlrn. —⸗ —⸗ gegen ihn definitiv erklärt haben ſoll, nachgelaſſen werden mußte. Aber auch der Beweis eines ihm zur Seite ſtehenden noch umfänglicheren Compenſationsbefugniſſes, wie er ſolches unter a. Bl. — verbunden mit Bl. — unter c. vorgeſchützt hat, war ihm nicht wohl zu entziehen, da, wenn auch bei einzelnen der unter aa. bis zz. aufgeführten Poſten, wie von der Klägerin Bl. — mit Recht erinnert worden iſt, vermalen noch nicht mit der nöthigen Beſtimmtheit ſich überſehen läßt, ob und inwieweit Klägerin ſich deren Anrechnung wird gefallen laſſen müſſen, an die Schlüſſigkeit von Ausflüchten, wenn ſie auf Beweiſe beruhen, bekanntlich weniger ſtrenge Anforderungen gemacht zu werden pflegen. Verſchont aber konnte Beklagter andererſeits mit dem Beweiſe ſeines exceptiviſchen Vorbringens auch nicht einmal zum Theile werden, weil in Anſehung der Ausflucht unter b. von der Klägerin etwas weiter nicht, als ein eventueller Verzicht nach dem Belaufe von 550 Thlrn. —⸗ —⸗ für den Fall, wenn Beklagter Zahlungen nach dem angegebenen Betrage für ſie machen würde, eingeräumt worden iſt, während dieſelbe, was die Koſten des Eheproceſſes unter c. Bl. — anlangt, zwar nach Bl. — ſich beſchieden hat, daß ſie verbunden ſei, ſolche von ihrem Einbringen ſich kürzen zu laſſen, deren Verlangen aber, daß Beklagter annoch deren Feſtſtellung beibringe, jedenfalls als gerechtfertigt ſich darſtellt.“ ꝛc.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 4. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1866) enthält: No. 23. Bekanntmachung, die wegen Herſtellung einer Eiſenbahn zwiſchen Greiz und Brunn abgeſchloſſenen Verträge betreffend, vom 7. Februar 1866. No. 24. Verordnung, die Stempelverwendung in Angelegenheiten der Spar- und Vorſchuß- oder Creditvereine betreffend, vom 12. Februar 1866. No. 25. Verordnung, die Ermäßigung des Preiſes der Viehſalz-Leckſteine betreffend, vom 13. Februar 1866. No. 26. Verordnung, das für die Maniſeſte bei dem Elbſchifffahrtsverkehre künftig in Anwendung zu bringende Formular betreffend, vom 16. Februar 1866. No. 27. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Krankenunterſtützungsvereins zu Bräunsdorf, vom 27. Januar 1866. No. 28. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Vorſchußvereins zu Plauen, vom 29 Januar 1866. — Letzte Abſendung: am 28. Februar 1866.

Immatriculation von Advocaten. Vom Juſtizminiſterium iſt der Bürgermeiſter Herr Karl Robert Baunacke in Groitzſch zum Advocaten ernannt und derſelbe als ſolcher verpflichtet worden.

Todesfälle. Geſtorben: am 26. Februar 1866 der Bezirksgerichtsactuar Dr. Wilhelm Bader in Leipzig, und der Aſſeſſor beim K. Gerichtsamt Leipzig II. Chriſtian Emil Günther.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 19. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

33.

Der Aufgeber einer Postvorschußsendung ist zur Erstattung des ihm von der Aufgabe-Postanstalt ausgezahlten Postvorschusses an diese auch dann verpflichtet, wenn die Auszahlung auf Benachrichtigung Seiten der Ausgangsstation über die erfolgte Einlösung der Sendung geschehen und diese Benachrichtigung sodann unter Remission der uneingelösten Sendung als irrthümlich widerrufen wird. — Die Postanstalt ist selbst zur Einklagung berechtigt (§. 17. sub 9.; §. 18. verbunden mit §. 32. des Postgesetzes vom 7. Juni 1859.).

Mitgetheilt von
Herrn R. in G.

Am 16. November 1863 hatte der Fabrikant G. in E. ein Paquet, zwei Dutzend wollene Fanchons enthaltend, mit Adreßbrief an Thomas F. in Gera poste restante und mit einer Postnachnahme von 15 Thlrn. 10 Ngr. —- beim Postamte zu H.-E. aufgegeben, und nachdem dieses vom Postamte zu Gera die Mittheilung empfangen, daß das fragliche Paquet abgeholt und vom Adressaten F. ausgelöst worden sei, jenen Betrag vom Postamte zu H.-E. am 29. November ausgezahlt erhalten.

Am 9. December remittirte jedoch das Postamt zu Gera die obige Postsendung mit der Bemerkung, „daß keine Nachfrage geschehen sei", und es forderte hierauf das Postamt zu H.-E. von G. Rückzahlung des erhaltenen Vorschusses, nebst Bezahlung von 8 Ngr. Procura, 6 Ngr. Porto und 6 Pf. Bestellgebühren.

In der Verordnung der Königl. Oberpostdirection, durch welche der Vorstand des zuletzt genannten Postamtes zur Klaganstellung angewiesen wurde, war darauf hingewiesen, daß nach §. 23. verb. mit §. 62. und 69. der Postordnung vom 7. Juni 1859 und beziehentlich mit Art. 67. des Postvereinsvertrags vom 18. August 1860 und §. 25. des Reglements für den Postvereinsverkehr der Aufgeber des Paquets in keinem Falle, am allerwenigsten aber deshalb, weil das Postamt Gera erst irrthümlich die Einlösung der Vorschußsendung zurückgemeldet habe, sich entbrechen könne, das Retourpaquet zurückzunehmen und die aufhaftenden Postauslagen und Gebühren an die genannte Aufgabepostanstalt zu erstatten und zu bezahlen, wogegen ihm ein diesfallsiger Ersatz- oder Entschädigungsanspruch an die Postverwaltung, da ein beziehentlich von der Postanstalt verschuldeter Verlust oder Beschädigungsfall im Sinne der Bestimmungen in §. 24 flg. des Postgesetzes vom 7. Juni 1859 und Art. 75. des Postvereinsvertrags überhaupt nicht vorliege, schlechterdings nicht zustehe. Ebenso unzweifelhaft sei es, daß Postauslagen, mithin Nachnahmen oder Postvorschüsse, die Natur des Porto's oder sonstiger Postgebühren haben, welche nach §. 18. des Postgesetzes auf Antrag der Postanstalten von den Gerichtsbehörden executivisch einzubringen seien.

Beklagter bestritt zunächst die Berechtigung des Postmeisters zu H.-E. zur Klaganstellung, da Postvorschüsse den in §. 18. des Postgesetzes erwähnten Postgebühren nicht beigezählt werden könnten, behauptete, daß vielmehr zur Zurückforderung derartiger Postvorschüsse lediglich der Fiscus berechtigt sei.

Sodann bestritt Beklagter überhaupt jedes Klagrecht auf Zurückerstattung des ihm ausgezahlten Postvorschusses mit dem Bemerken, daß ein solches Recht lediglich gegen die Postanstalt zu Gera geltend gemacht werden könne, auf dessen Mittheilung hin das Postamt H.-E. den Postvorschuß an ihn ausgezahlt habe, und durch dessen Fahrlässigkeit die obschwebende Differenz lediglich hervorgerufen worden sei.

Eventuell brachte Beklagter einen Schädenanspruch von 8 Thalern in Anrechnung, da die in dem Paquet enthaltenen Waaren inzwischen um diesen Betrag an Werth verloren hätten.

Das vormalige Justizamt H.-Gl. wies hierauf durch Bescheid vom 5. Januar 1865 des Klägers Suchen schlechterdings ab, weil die von dem Kläger angezogenen gesetzlichen Vorschriften sich lediglich auf Fälle bezögen, in denen dem Absender eines mit Vorschuß beschwerten Paquets der betreffende Vorschuß unerwartet der Abnahme des Paquets am Bestimmungsorte und der Restitution des Verlags Seiten des Adressaten ausgezahlt worden, oder der Adressat überhaupt nicht zu ermitteln gewesen sei, nicht aber auf einen Fall der vorliegenden Art Anwendung finden könnten, in welchem die Auszahlung allererst nach erfolgtem Eingange einer glaubhaften officiellen Nachricht von dem Eintritte jener Umstände stattgefunden habe, da letzterer Falls das zwischen dem Postamte, bei welchem das betreffende Paquet aufgegeben worden, als Contrahenten an einem und dem Absender, als Contrahenten am andern Theile, bezüglich der Vermittelung des Transportes und Auszahlung des declarirten Werthes, sogenannten Vorschusses, bestehende Vertragsverhältniß zu einem perfecten Vertrage sich gestaltet habe und aus demselben dem Absender ein Anspruch auf Auszahlung des declarirten Werthes gegen das Postamt des Bestimmungsortes erwachsen sei, wogegen das Letztere nicht mit dem Absender, sondern nur mit dem Postamte des Aufgabeortes in einem directen Contractsverhältnisse stehe und folgerichtig nur diesem letzteren, nicht aber dem Absender für jedes Versehen verantwortlich werde, nach alledem aber dem Kläger im gegenwärtigen Falle nicht gegen den von ihm gewählten Beklagten, wohl aber gegen das Postamt Gera auf Grund des von demselben verhangenen Irrthums ein Restitutionsanspruch zugebilligt werden könne.

Das Königliche Appellationsgericht zu Zwickau reformirte mittelst Erkenntnisses vom 28. Juni 1865 den Bescheid der ersten Instanz und verurtheilte Beklagten in Bezahlung der libellirten Beträge gegen Rückgabe des fraglichen Postpaquets mit Beifügung folgender Gründe:

„I.

Zunächst kann an der Legitimation des Klägers, als Vorstandes des Postamtes H.-E., zur Klageerhebung nicht wohl gezweifelt werden. Abgesehen von der Verfügung der Königlichen Oberpostdirection Bl. — und flg., worin Kläger zur Durchführung des in Rede stehenden Anspruchs von seiner vorgesetzten Behörde angewiesen worden ist, enthält auch §. 18. des Postgesetzes vom 7. Juni 1859 die Bestimmung, daß in Rest gelassene Portobeträge und Postgebühren auf Antrag der Postanstalten einzutreiben sind, während in §. 32. desselben Postgesetzes blos für die Ansprüche, welche gegen die Postverwaltung im Rechtswege verfolgt werden sollen, eine Vertretung durch den Staatsfiscus angeordnet ist. Unter den vermalen geforderten Beträgen befinden sich wirklich Portobeträge und Postgebühren, zu deren Einklagung also das Postamt H.-E. ganz unzweifelhaft gerechtfertigt ist. Es erscheint aber auch als unbedenklich, den Hauptanspruch, die Rückforderung des ausgezahlten Postvorschusses, unter gleichen Gesichtspunkt zu stellen. Denn der Beklagte hat desfalls immer blos mit dem genannten Postamte contrahirt und der betreffende Beamte kann, wenn er ohne das Vorhandensein der in der Postordnung vom 7. Juni 1859 aufgestellten Erforderniße einen Postvorschuß gewährte, diesen Betrag der Postcasse nicht verrechnen, sondern muß ihn auf eigne Rechnung tragen und beziehentlich zurückfordern, ohne daß der Postfiscus dabei irgendwie betheiligt ist. Es ist also im vorliegenden Falle eine Vertretung der klagenden Partei durch einen Fiscal nicht geboten. Der Beklagte wird, wenn er dem Kläger gerecht wird, auch der Postanstalt gegenüber befreit und läuft keineswegs Gefahr, den erlangten Vorschuß nochmals erstatten zu müßen.

II.

Was nun die Hauptsache des Streites anlangt, so steht thatsächlich fest, daß Beklagter bei dem Postamte H.-E. ein Paquet poste restante Gera mit einer Nachnahme von 15 Thlrn. 10 Ngr. —- aufgegeben hat, daß ferner von der Postanstalt zu Gera der Vermerk über die erfolgte Einlösung des Paquetes eingegangen ist und darauf der Beklagte vom Postamte H.-E. die notirte Nachnahme als Postvorschuß wirklich ausgezahlt erhalten hat, daß jedoch später der gedachte Vermerk des Postamtes Gera als irrthümlich sich erwiesen hat und nach einiger Zeit das aufgegebene Postſtück als uneingelöst und unbestellbar zurückgelangt ist. Deshalb verlangt das Postamt H.-E. nunmehr den ausgezahlten Postvorschuß, als

irrthümlich gewährt, zugleich mit den aufgelaufenen Nebenſpeſen vom Beklagten zurück.

Abweichend von der vorigen Inſtanz, welche dieſen Anſpruch als unbegründet zurückgewieſen hat, iſt in dem vorſtehenden Deciſum die Verurtheilung des Beklagten ausgeſprochen worden aus folgenden Erwägungen:

Die Nachnahme durch Poſtvorſchuß iſt zur Bequemlichkeit des Publikums eingeführt, um durch die Poſtanſtalten die Zahlung gewiſſer Summen unter entfernt wohnenden Perſonen zu vermitteln. Die Poſtanſtalten ſind blos die Vermittler und ſollen ein beſonderes Riſico nicht übernehmen. Da nun aber der Adreſſat, an welchen eine mit Vorſchuß belaſtete Sendung gerichtet iſt, zu deren Annahme gegen Bezahlung des Vorſchuſſes an und für ſich nicht verpflichtet iſt, ſo beſteht zur Sicherung der vermittelnden Poſtanſtalten die Vorſchrift, daß der Aufgeber der Vorſchußſendung die Nachnahme bei der abweſenden Poſtanſtalt nicht eher ausgezahlt verlangen kann, als bis Gewißheit darüber vorliegt, daß der Adreſſat bei der Empfangsſtation die Sendung eingelöſt, alſo den Poſtanſtalten, welche in gegenſeitiger Berechnung ſtehen, die Mittel zur Deckung der Nachnahmezahlung gewährt hat. Es liegt dies ganz einfach in der Natur der beſtehenden Verhältniſſe und iſt in §. 17. pct. 9. der Poſtordnung vom 7. Juni 1859 ſo ausgedrückt, daß die Auszahlung des Vorſchußbetrags nicht eher beanſprucht werden kann, als bis der Rückſchein von der Ausgangsſtation mit dem Vermerke über die erfolgte Einlöſung an das Aufgabepoſtamt zurückgelangt iſt. Wenn hierbei blos von dem Vermerke der erfolgten Einlöſung geſprochen wird, ſo iſt dies jeden Falls ſo zu verſtehen, wenn die Einlöſung erfolgt und darüber Vermerk eingegangen iſt. Nicht der gedachte Vermerk, ſondern die wirklich erfolgte Einlöſung iſt die Hauptſache, die Bedingung, unter welcher die Auszahlung des Vorſchuſſes bei dem Aufnahmepoſtamte verlangt werden kann. Das Vertragsverhältniß zwiſchen dieſem Poſtamte und dem Abſender iſt daher immer ein blos bedingtes und wird erſt mit der vorher wirklich erfolgten Einlöſung zu einem ſolchen, welches dem Aufgeber ein definitives Recht auf die Auszahlung des Poſtvorſchuſſes gewährt. Ohne den Eintritt dieſer Bedingung iſt das Verhältniß als ein ſchwebendes und unfertiges zu behandeln und auf den erwähnten Vermerk kommt eben nur des Beweiſes halber, und wenn er wirklich auf thatſächlicher Wahrheit beruht, etwas an. Wäre alſo die Auszahlung des Poſtvorſchuſſes aus irgend einem Irrthume ohne wirkliche Einlöſung der Vorſchußſendung erfolgt, ſo würde die Bezahlung einer Nichtſchuld vorliegen, der Vorſchuß bei dem Empfänger ohne Rechtsgrund ſich befinden und der Letztere zur Zurückerſtattung der empfangenen Vorſchußzahlung nebſt Vergütung der erwachſenen Nebenſpeſen verbunden ſein.

Hierdurch entſcheidet ſich der vorliegende Rechtſtreit zu Gunſten des Klägers von ſelbſt. An und für ſich kann gewiß nicht daran gezweifelt werden, daß der Beklagte, eben weil die Vorſchußſendung nicht eingelöſt war, keinen Anſpruch auf die Auszahlung der Nachnahme hatte, und zum Nachtheile Klägers bereichert iſt, da dieſer in dem von ihm nicht verſchuldeten Irrthume, die Sendung ſei wirklich eingelöſt, die Auszahlung bewirkt hat.

Fragen könnte es ſich nur noch, ob die erſte falſche Nachricht von der Poſtanſtalt zu Gera, der irrthümliche Vermerk, daß die Vorſchußſendung eingelöſt ſei, eine Aenderung in dem Verhältniſſe zwiſchen dem Poſtamte H.-E. und dem Beklagten hervorzubringen geeignet iſt. Dies dürfte jedoch unbedenklich zu verneinen ſein. Auf Seiten des klagenden Poſtamtes war der Irrthum ein durchaus unverſchuldeter und die Auszahlung des Vorſchuſſes war eben deshalb vom Poſtamte H.-E. aus entſchuldbarem Irrthum indebite erfolgt. Was alſo das Poſtamt Gera verſehen hat, hat in dieſer Beziehung das Poſtamt H.-E. nicht zu vertreten, und der Beklagte darf gegen daſſelbe nicht aus einem Verſehen des Poſtamtes Gera einen Vortheil erobern wollen. Er muß immerhin gegen ſich gelten laſſen, daß die Einlöſung wirklich nicht erfolgt iſt und daß er ſich ohne Rechtsgrund im Beſitze des ausgezahlten Vorſchuſſes befindet. Der erwähnte irrthümliche Vermerk ändert deshalb in der Sache nichts, und unrichtig iſt es, wenn Beklagter und mit ihm auch der Verfaſſer des angefochtenen Beſcheides meinen, die klagende Poſtanſtalt mit ſeinem Rückanſpruche an das Poſtamt Gera verweiſen zu können. Denn zur Gewährung des Poſtvorſchuſſes iſt das Poſtamt Gera dem Poſtamte H.-E. nur dann verbunden, wenn die Vorſchußſendung wirklich eingelöſt wäre, das erſtere Poſtamt alſo eine Zahlung für Rechnung des Letzteren empfangen hätte.

Dies iſt aber vorliegenden Falls trotz des erſten irrthümlichen Vermerkes nicht der Fall geweſen. Ein Anſpruch der abſendenden Poſtanſtalt an das Poſtamt Gera läßt ſich eventuell nur dann denken, wenn von dem Beklagten wegen Inſolvenz oder Abweſenheit und dergleichen der auf Grund des irrthümlichen Vermerkes ausgezahlte Poſtvorſchuß nicht zu erlangen wäre. Dies würde ein gewöhnlicher Schädenanſpruch ſein, der eben die vorerſtige vergebliche Ausklagung des Beklagten vorausſetzt.

III.

Durch dieſe Erwägungen wird zugleich die Bl. — vorgeſchützte Compenſationsausflucht, ſofern ſie gegen die Poſtanſtalt zu H.-E. gerichtet iſt, als unſchlüſſig dargelegt. Hätte das Poſtamt Gera neben der Ertheilung des erwähnten irrthümlichen Vermerkes auch noch darin gefehlt, daß es dem ſich anmeldenden Adreſſaten aus Verſehen das Vorſchußpoſtſtück gegen Bezahlung des Poſtvorſchuſſes nicht aushändigte, und wären hierdurch, ſowie durch das lange Liegenbleiben der in dem Paquete befindlichen Waaren die letztern unannehmbar und entweder ganz werthlos oder minder preiswürdig geworden, oder wäre überhaupt durch dieſe bei dem Poſtamte Gera verhangenen Verſehen der Vertrag zwiſchen dem Beklagten und ſeinem Mitcontrahenten, dem Adreſſaten, wirkungslos und unausführbar geworden, ſo würde dies Alles nur einen Schädenanſpruch darſtellen, welchen Beklagter gegen das Poſtamt Gera ausführen könnte, nimmermehr aber zur Compenſation gegen den Reſtitutionsanſpruch des Poſtamtes H.-E. benutzen darf.

IV.

War demnach die unbedingte Verurtheilung des Beklagten ſowohl in der Hauptſache, als auch bezüglich der Nebenforderungen, der Procura und des Porto's, auszuſprechen, ſo mußte derſelbe auch für pflichtig erachtet werden, die erſtinſtanzlichen Koſten allein zu tragen.

Dagegen rechtfertigt ſich die Vergleichung der Appellationskoſten durch den Wechſel in den Entſcheidungen."

34.

Bedeutung des Ausdrucks, daß eine Waare ſofort geliefert werden ſolle (Art. 357. und 326. des Allg. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs).

Mitgetheilt von

Herrn —r in D.

A. erhob, als Käufer, gegen B. eine auf Lieferung und beziehentlich auf Bezahlung der Differenz gerichtete Klage, in welcher letzteren behauptet war, daß Kläger am 4. Mai 1863 von dem Reiſenden des Beklagten 30 Eimer Sprit (90%) für den Preis von 10 Thlrn. 10 Ngr. —.- à Eimer erkauft, und daß der Reiſende im Namen ſeines Principals die ſofortige Lieferung der gedachten Menge Sprit zugeſagt und auch eine Zahlung von 300 Thlrn. —.- —.- auf den Kaufpreis vom Kläger eingehändigt erhalten, daß jedoch B., obſchon er vom Kläger nochmals unter dem 9. Juni 1863 zur Lieferung der 30 Eimer Sprit aufgefordert worden, dieſe Lieferung unterlaſſen habe.

Die erſte Inſtanz (das Königl. Handelsgericht zu Dresden) wies mittelſt Entſcheidung vom 15. December 1863 die Klage in der angebrachten Maaße ab, und bemerkte zur Begründung dieſes Ausſpruchs: „nach Klägers eigener Behauptung ſei zwiſchen den Contrahenten ſofortige Lieferung verabredet worden, und Kläger habe erſt am 9. Juni 1863, alſo nach Verlauf von über einen Monat, den ſäumigen Beklagten an die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit erinnert, nach Art. 357. des Allg. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs müſſe in dem Falle, wenn bedungen worden, daß die Waare genau zu einer feſt beſtimmten Friſt geliefert werden ſolle, derjenige Theil, welcher auf der beanſtandeten Erfüllung beſtehe, dies unverzüglich nach Ablauf der bemerkten Zeit oder Friſt dem anderen Contrahenten anzeigen. In dem vorliegenden Falle ſei nun nach dieſen Grundſätzen in der Vereinbarung der Paciscenten, daß ſofort geliefert werden ſolle, die Bedingung einer feſtbeſtimmten Friſt für die Lieferung zu erblicken, mithin ſei ein ſogenanntes Fixgeſchäft, im Gegenſatze von einem gewöhnlichen Lieferungskaufe anzunehmen, da unter ſofortiger Lieferung im gegenwärtigen Falle nach Lage der Sache und zugleich mit Rückſicht auf die diesfalls im Verkehre zwiſchen Kaufleuten beſtehende Handelsuſance nur Lieferung binnen längſtens acht Tagen verſtanden werden könne, nach Ablauf dieſer Friſt dem Kläger höchſtens noch weitere 4 Tage zu vergönnen geweſen ſeien, um ſich das Recht, auf Erfüllung des Vertrags zu beſtehen, zu wahren, daher aber die erſt am 9. Juli 1863 erfolgte Wahrung dieſes Rechts verſpätigt ſei."

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden trat jedoch, auf Berufung des Klägers, der vorſtehend entwickelten Anſicht der erſten Inſtanz nicht bei, ſondern reformirte in ſeiner Entſcheidung vom April 1864 auf Leiſtung mehrerer Eide von Seiten des Beklagten, welche jedoch auf die oben in der Ueberſchrift bezeichnete Rechtsfrage keinen Bezug haben. In den Gründen des Appellationsgerichts wurde in Bezug auf letztere Folgendes ausgeführt:

„Der Beſcheid erſter Inſtanz beruht auf der Annahme, daß auf das zur Beurtheilung vorliegende Rechtsgeſchäft die Beſtimmungen im erſten Abſatz des Art. 357. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs anwendbar ſeien. Das Königliche Appellationsgericht hat dieſer Meinung, und zwar im Weſentlichen aus den vom Kläger in ſeiner Appella-

tions- und Ausführungsschrift Bl. — vorgebrachten Gründen, beizupflichten nicht vermocht.

Das in Rede stehende Handelsgeschäft ist, zumal mit Rücksicht darauf, daß die Contrahenten an von einander entfernten Orten wohnen, denen beizuzählen, für welche an und für sich die Rechtsregel: „nihil peti potest ante id tempus, quo per rerum naturam persolvi possit",

l. 136. D. de reg. jus. (50. 17.)

vergl. auch l. 73. pr. D. de V. O. (45. 1.)

insofern von besonderer Bedeutung ist, als dieselbe von der allgemeinen Regel, daß die Erfüllung einer Obligation sofort nach Eintritt ihrer Perfection verlangt werden kann, sofern nicht eine aufschiebende Zeitbestimmung hinzugefügt ist, eine Ausnahme bildet. Die Erfüllung des behaupteten Lieferungsvertrags Seiten des Beklagten konnte der Natur der Sache nach dem Abschlusse nicht sofort auf dem Fuße nachfolgen, denn es mußte jedenfalls erst die Benachrichtigung des Beklagten davon durch den Reisenden, der in seinem Namen contrahirt haben soll, sowie die Absonderung der verkauften Quantität von seinen Vorräthen und die nöthige Vorbereitung wegen deren Ablieferung an die betreffende Transportanstalt vorausgehen, und Alles dies mußte vorausſetzlich wenigstens einige Tage in Anspruch nehmen. In solchen Fällen hat die zeitweilige Unmöglichkeit der Erfüllung die Wirkung, daß nicht der Moment des Eintritts der Perfection des Vertrags, sondern derjenige spätere Zeitpunkt als die Erfüllungszeit angenommen wird, zu welchem die Erfüllung nach der Natur der in Frage befangenen Leistung und nach den sonst obwaltenden concreten Verhältnissen bewerkstelligt werden kann.

vergl. Mommsen, Beiträge zum Obligationenrecht, I. Abth. §. 19. S. 213.

Die Nothwendigkeit einer Berücksichtigung der im einzelnen Fall obwaltenden besonderen Umstände in dieser Beziehung hat auch in Art. 326. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs ausdrücklich Anerkennung gefunden.

Wenn nun Kläger und der Reisende des Beklagten beim Abschluß des fraglichen Handels ausgemacht haben, daß die Lieferung der verkauften 30 Eimer Sprit sofort zu bewerkstelligen sei, so kann diese Abrede offenbar nicht auf eine ihr unmittelbar auf dem Fuße folgende, etwa noch während des laufenden Tages zu bewirkende Lieferung, die gar nicht möglich gewesen wäre, bezogen, sondern nur so verstanden werden, daß die Lieferung überhaupt sobald, als es möglich sei, erfolgen, und Alles, was die Vorbereitung der unverzüglichen Leistung erfordere, ohne Aufenthalt vorgenommen werden solle. Immerhin also war die Leistung, zu deren sofortiger Erfüllung der Reisende des Beklagten den Letzteren verpflichtete, eine befristete und die Bemeſſung der Frist, binnen welcher der Beklagte die Lieferung hätte in's Werk setzen müssen, um in Betreff der Zeit dem Vertragswillen vollständig Genüge zu leisten, hängt von einer Beurtheilung der concreten Verhältnisse, der Natur der Leistung in Betreff ihres Gegenstandes, der zu benutzen gewesenen Transportmittel u. s. w., also überhaupt von der Beurtheilung noch anderer Umstände, als des zum Ausdruck gekommenen Vertragswillens ab. Dies ist auch in voriger Instanz nicht verkannt worden, indem nach Bl. — zur Rechtfertigung der Annahme, daß Beklagter binnen acht Tagen zu liefern gehabt hätte, auf die „Lage der Sache", also auf die besonderen Umstände des zur Beurtheilung vorliegenden einzelnen Falles Rücksicht genommen worden ist. Eine vertragsmäßige Bestimmung der Frist, bis zu deren Ablauf der verkaufte Sprit zu liefern sei, ist sonach in der gedachten Abrede in keinem Falle zu finden, und es kann daher die Vorschrift im ersten Absatz des Art. 357. des Handelsgesetzbuchs, in welchem nur von dem Falle die Rede ist, wenn die zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist zu bewirkende Lieferung bedungen worden, auf den vorliegenden Fall keine Anwendung leiden.

Was im vorigen Bescheide Bl. — über einen bestehenden Handelsgebrauch bemerkt zu befinden, nach welchem im gegenwärtigen Falle unter der sofortigen Lieferung nur eine Lieferung binnen längstens acht Tagen verstanden werden könne, läßt eine doppelte Deutung zu. Insofern dadurch nur etwa diejenige Frist hat bezeichnet werden sollen, binnen welcher die fragliche Lieferung mit Rücksicht auf ihre Natur und die Beschaffenheit der Verkehrsverhältnisse bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange hätte bewerkstelligt werden müssen, bis zu deren Ablauf also Kläger schon nach Art. 326. des Handelsgesetzbuchs die Erfüllung des Vertrags zu fordern berechtigt gewesen wäre, würde dieser Handelsgebrauch für die Beurtheilung des vorliegenden Streites einflußlos sein, und es bedarf daher auch keines weiteren Eingehens auf die Frage, ob nicht, wenn es sich um eine Bestimmung des Zeitpunktes handelte, auf welchen die Entstehung eines Klagrechts aus dem Vertrage auf dessen Erfüllung Seiten des Klägers, oder, mit anderen Worten, der Eintritt der Fälligkeit der vom Beklagten übernommenen Leistung zu verlegen sei, in dieser Beziehung der gedachte Ausspruch des Handelsgerichts auf Grund der Bestimmung in Art. 1. des Handelsgesetzbuchs in Verbindung mit §. 11. Absatz 2. der dazu gehörigen Ausführungs-

verordnung vom 30. December 1861, wonach die Handelsgerichte über das Vorhandensein von Handelsgebräuchen auch auf Grund eigener Sachkenntniß der kaufmännischen Mitglieder zu entscheiden befugt sind, unbedenklich für maaßgebend hätte erachtet werden können. Unbedingt zu verneinen aber würde diese letztere Frage dann sein, wenn man anzunehmen hätte, daß vom Handelsgericht an der angegebenen Stelle des vorigen Bescheids die Existenz eines dahin gehenden Handelsgebrauchs habe constatirt werden sollen, daß die hier in Betracht kommende Bestimmung in Alinea 3. des ersten Absatzes von Art. 357. des Handelsgesetzbuchs nicht blos in den Alinea 1. daselbst angegebenen Fällen der vertragsmäßigen Festsetzung einer genau bestimmten Lieferzeit oder Lieferfrist, sondern auch in solchen Fällen Anwendung zu leiden habe, in denen die vertragsmäßige Festsetzung einer festbestimmten Lieferzeit nicht stattgefunden hat, sondern nur soviel noch besonders versprochen worden ist, daß die Lieferung binnen einer aus den Umständen zu bemessenden angemessenen Frist ohne Verzögerung bewerkstelligt werden solle. Ein solcher Handelsgebrauch würde den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs in Art. 357. verb. mit Art. 326. direct zuwiderlaufen, daher aber, um Anspruch auf Anerkennung Seiten der Gerichte erheben zu können, mit der Kraft eines derogirenden Gewohnheitsrechts ausgestattet sein müssen. Von der Entstehung einer dem Handelsgesetzbuch derogirenden Handelsusance kann aber dermalen schon mit Rücksicht auf die Kürze der Zeit nicht die Rede sein, die seit der Einführung des ersteren bis jetzt verflossen ist, und es kann daher auch dahin gestellt bleiben, ob man nicht mit Rücksicht auf die Fassung des Art. 1. des Handelsgesetzbuchs anzunehmen habe, daß dadurch die Beachtung von Usancen, die sich im Widerspruch mit seinen Bestimmungen einführen möchten, überhaupt habe ausgeschlossen werden sollen. In jedem Falle übrigens würde die Existenz einer derartigen Usance von demjenigen, der sich darauf stützen will, zu behaupten und zu beweisen sein, was Seiten des Beklagten rücksichtlich des Bl. — erwähnten Handelsgebrauchs im Laufe des rechtlichen Verfahrens nirgends geschehen ist.

Hiernach allenthalben kann Kläger des erhobenen, auf Erfüllung des fraglichen Handels um deswillen, weil er unterlassen hat, die in Alinea 3. des ersten Absatzes von Art. 357. des Handelsgesetzbuchs gedachte Anzeige an den Beklagten innerhalb der Bl. — angegebenen Frist ergehen zu lassen, für verlustig keineswegs geachtet werden."

Das Königl. Oberappellationsgericht führte in der hier fraglichen Beziehung in seiner den Parteien zu Anfang des Jahres 1865 bekannt gemachten Entscheidung Folgendes aus:

„Das Oberappellationsgericht ist mit der vorigen Instanz darin einverstanden, daß Art. 357. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs auf den vorliegenden Fall keine Anwendung zu finden habe. Die Bestimmung, etwas sofort zu thun, etwas sofort zu liefern, kann als eine feste Bestimmung einer Zeit nur dann angesehen werden, wenn der Beginn des Thuns oder Lieferns sich dem Vertragsabschluß unmittelbar anschließen soll, was allerdings, wo es sich um Käufe handelt, bei sogenannten Platzgeschäften als möglich erscheint. Wenn aber zwischen zwei von einander entfernt wohnenden Contrahenten ein Geschäft in der Weise geschlossen wird, daß die vom entfernten Orte ausgehende Leistung oder Lieferung eine sofortige sein soll, da kann das Wort sofort nur in einer durch die Ortsentfernung bedingten und deshalb nach jeder Ortsverschiedenheit verschiedenen, wohl noch durch Nebenumstände modificirten Bedeutung aufgefaßt und eben deshalb nicht als ein einen Zeitpunkt festbestimmender Ausdruck angesehen werden. Daß auch bei Abfassung des Handelsgesetzbuchs die Meinung nicht gewesen ist, daß durch derartige relative Ausdrücke, wie „sofort", eine feste Zeitbestimmung bei bestrittenen Geschäften gegeben werden könne, ist aus den Berathungsprotokollen zu entnehmen, welche Seite 5082. von der Nothwendigkeit ausgehen, die Zeit der Erfüllung, um sie für eine festbestimmte ansehen zu können, nach Tagen, selbst nach Stunden zu bezeichnen, mithin immer eine unter allen Umständen in gleicher Bedeutung aufzufassende Zeitbestimmung erfordern.

Daß es im Geschäftsverkehr üblich sei, unter dem Ausdrucke „sofort" einen achttägigen Zeitraum zu verstehen, wie die erste Instanz vielleicht auf Grund des Gutachtens ihrer Mitglieder vom Handelsstande angenommen hat, würde denkbarer Weise Geltung haben können, wenn es sich um den Verkehr zwischen zwei bestimmten und bedeutenden Handelsplätzen fragte, daß aber für den Verkehr zwischen Dresden und Freiberg eine derartige Usance zur Entstehung gekommen sei, würde, vorausgesetzt, daß eine Partei darauf sich bezogen hätte, eines besseren Beweises bedürfen. Auf Grund der Verspätigung des Verlangens der Kaufserfüllung Seiten des Käufers, wie sie bei Käufen mit festbestimmter Erfüllungszeit, wenn ein solcher vorläge, nach Art. 357. des Handelsgesetzbuchs eingetreten sein würde, kann mithin der Antrag auf Abweisung der Klage nicht basirt werden; es ergreift für das fragliche Geschäft vielmehr die Art. 326. des Handelsgesetzbuchs anerkannte Regel Platz, daß, wenn die Zeit der Erfül-

lung einer Verbindlichkeit in dem Vertrage nicht bestimmt ist, die Erfüllung zu jeder Zeit gefordert werden kann."

35.

Aufhebung der Ehe wegen Unfähigkeit zum Beischlafe (§. 1595. des b. G.-B.). — Zu §. 27. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863. — Wie ist die im §. 1625. geordnete einjährige Frist zu berechnen?

Mitgetheilt von
Herrn L. in G.

Am 25. Juni 1865 reichte die verehel. B. bei dem Ehegerichte Glauchau gegen ihren Ehemann eine nach §. 1595. des bürgerlichen Gesetzbuchs auf Aufhebung der Ehe gerichtete Klage ein und stützte dieselbe auf das Anführen, sie sei mit dem Beklagten seit 3½ Jahren verheirathet und habe erst nach Eingehung dieses Ehebündnisses die Wahrnehmung gemacht, daß der Beklagte unheilbar unfähig zum Beischlafe sei. Im Verhörstermine am 11. Juli 1865 beantragte der Beklagte unter Bezugnahme auf §. 1625. des bürgerlichen Gesetzbuchs die Abweisung der Klage.

Das Ehegericht Glauchau publicirte in demselben Termine folgendes Erkenntniß:

„Weil Klägerin zur Unterstützung ihres auf Aufhebung der Ehe mit dem Beklagten gerichteten Klagvorbringens Bl. — lediglich auf den Umstand sich bezogen, daß der Beklagte unfähig zum Beischlafe sei, daß sie diese Wahrnehmung erst nach Eingehung der Ehe mit dem Beklagten gemacht, und daß sie sich bei Eingehung der Ehe insofern im Irrthume befunden, als sie, wenn sie die Unfähigkeit des Beklagten zum Beischlafe gekannt hätte, die Ehe nicht eingegangen sein würde, nun aber nach der Klägerin eigenem Anführen Bl. —, sowie dem Sühnezeugniß Bl. — die Ehe zwischen ihr und dem Beklagten bereits 3½ Jahre besteht, hiernach aber das Recht der Klägerin, auf Grund des behaupteten Irrthums die Ehe mit dem Beklagten anzufechten und deren Aufhebung zu verlangen, mit Hinblick auf die Bestimmungen in §. 1625. des bürgerlichen Gesetzbuchs dadurch ausgeschlossen wird, daß Klägerin, welche den behaupteten Irrthum alsbald nach Vollziehung der Ehe entdecken konnte und mußte, es trotzdem unterlassen hat, den Antrag auf Aufhebung der Ehe innerhalb eines Jahres bei der zuständigen Behörde zu stellen, so hat das Suchen der Klägerin, in Maaßen es angebracht, nicht Statt, es ist auch diese selbe die erwachsenen Kosten ab- und Beklagtem zu erstatten verbunden."

Auf Appellation der Klägerin wurde mittelst Urthels des Königl. Oberappellationsgerichts vom 25. October 1865 das Erkenntniß des Ehegerichts reformirt und unter Compensation der Kosten des Rechtsmittels auf gerichtsärztliche Untersuchung des Beklagten, und eventuell der Klägerin interloquirt. Die demselben beigegebenen Gründe lauten folgendergestalt:

„Es kann dahingestellt bleiben, ob nach der in den Motiven zu §. 1626. (§. 1657. des Entwurfs) besonders hervorgehobenen Terminologie des bürgerlichen Gesetzbuchs, welche zwischen nichtigen, in Folge Anfechtung aufgehobenen und geschiedenen Ehen unterscheidet, die Bestimmung in §. 27. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863, wonach die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs über die Scheidung der Ehe von dem Zeitpunkte an, mit welchem das Gesetzbuch in Kraft tritt, auch in Beziehung auf schon vorher geschlossene Ehen in Kraft treten, auf den vorliegenden Fall Anwendung leide, in welchem es sich nicht um Scheidung, sondern um Aufhebung einer auf Grund der Vorschrift in §. 1595. des bürgerlichen Gesetzbuchs angefochtenen Ehe handelt. Denn selbst die Bejahung der vorberührten Frage bedingt noch nicht nothwendig die Anwendung der im §. 1625. a. E. enthaltenen Fristbestimmung in der von voriger Instanz Bl. — ausgesprochenen Maaße.

Wenn das Gesetz ein Klagrecht, das bisher unbestritten gewesen ist, zwar anerkennt, aber an die Einhaltung einer bis dahin unbekannten Frist knüpft, so bedingt die in §. 27. der Publicationsverordnung vorgeschriebene Rückanwendung des Gesetzes allerdings die Anwendung auf die schon vorher bestandenen Verhältnisse, jedoch nur in der Maaße, daß das diesfallsige Klagrecht hinführo blos unter Beobachtung der neu eingeführten Frist zur Geltung kommen kann. Die Annahme, daß der Berechtigte seines Klagrechts verlustig gehen müsse, wenn er es bis zur Inkrafttretung des Gesetzes innerhalb Jahresfrist geltend zu machen unterlassen haben sollte, würde einen unverschuldeten Rechtsverlust aussprechen, welcher in der Absicht des Gesetzgebers, der das Recht selbst geschützt und nur an eine gewisse Frist gebunden hat, nicht gelegen haben kann. Weder der Zweck des Gesetzes, noch die ausdrückliche Bestimmung der Publicationsverordnung rechtfertigt eine so weit gehende Ausnahme von der in §. 2. des bürgerlichen Gesetzbuchs aufgestellten Regel, daß Gesetze auf vorhergegangene Handlungen keinen Einfluß haben.

Wohl aber bietet die Bestimmung in §. 9. der Publicationsverordnung, daß die von dem bürgerlichen Gesetzbuch neu eingeführte Verjährung erst von dem Zeitpunkte an beginne, mit welchem das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft trete, eine gegen die Ansicht der vorigen Instanz sprechende Analogie dar.

Selbst abgesehen hiervon, würde aber auch die entgegengesetzte, der Klägerin ungünstigste Auffassung noch nicht zu der Abweisung der erhobenen Klage führen.

Die Wortfassung von §. 1625. im Zusammenhange betrachtet besagt klar und unzweideutig, daß die an deren Schlusse hervorgehobenen beiden Fälle — wenn der durch Irrthum ꝛc. zu Eingehung der Ehe vermochte Ehegatte den Beischlaf mit dem anderen Ehegatten vollzieht oder den Antrag auf Aufhebung der Ehe nicht innerhalb eines Jahres bei der zuständigen Behörde stellt — nur als Beispiele des Verzichts auf das Recht der Anfechtung erwähnt werden, und daß eine derartige Verzichtleistung sowohl als die ihr in der Wirkung gleichstehende nachträgliche Einwilligung eine Ausnahme von dem Rechte, die Aufhebung der Ehe zu verlangen, nur dann bilden soll, wenn sie nach entdecktem Irrthume ꝛc. stattgefunden hat. Eine Bestimmung dahin, daß ohne alle Rücksicht auf den Zeitpunkt, zu welchem der Irrthum entdeckt worden ist, das Recht, die Aufhebung der Ehe wegen desselben zu verlangen, schon dann verloren sein solle, wenn es nicht binnen Jahresfrist bei der zuständigen Behörde geltend gemacht worden sei, enthält §. 1625. keineswegs und würde ebendeshalb der Klägerin in dem vorliegenden Falle nicht entgegenstehen, so lange nicht nachgewiesen ist, daß die fragliche Jahresfrist, vom Zeitpunkte der Entdeckung des Irrthums an gerechnet, bei Einreichung der Klage am 25. Juni 1865 bereits abgelaufen gewesen sei.

Wenn die erste Instanz in dieser Beziehung Bl. — bemerkt, daß Klägerin den behaupteten Irrthum alsbald nach Vollziehung der Ehe habe entdecken können und müssen, so ist dagegen Bl. — nicht mit Unrecht darauf hingewiesen, daß das bürgerliche Gesetzbuch selbst in §. 1626. die Schwierigkeit und Zweifelhaftigkeit der Ermittelung des Unvermögens zum Beischlafe sogar für den Standpunkt des Sachverständigen anerkenne, und es erscheint danach eine rechtliche Präsumtion dafür, daß bei mehrjähriger Dauer der Ehe der fragliche Irrthum nicht unentdeckt geblieben sei, offenbar bedenklich. Die Frage aber, ob und inwieweit eine derartige factische Voraussetzung dem klagenden Ehegatten entgegenträte, wird immer nur nach der Beschaffenheit des concreten Falles zu entscheiden sein, und obschon hiernach die einschlagenden besonderen Umstände jene Voraussetzung zu hoher, nach Befinden die Auferlegung eines Bestärkungseides bedingender factischer Wahrscheinlichkeit erheben können, so fehlt es doch nach der Ansicht jetziger Instanz in dem gegenwärtigen Falle mit Rücksicht auf die eigenen Herauslassungen des Beklagten Bl. — und auf die nach Bl. — schon mehrfach eingetretene factische Separation der Parteien an einem ausreichenden Grunde, um darin, daß die Letzteren nach Bl. — seit 3½ Jahren verheirathet sind, einen Beweisgrund für die Ansicht der ersten Instanz erblicken zu können.

Auch die Aeußerung der Klägerin Bl. — ist zu allgemein und unbestimmt, um solche als Zugeständniß einer schon vor länger als Jahresfrist erlangten Ueberzeugung von dem Unvermögen des Beklagten auch dann betrachten zu dürfen, wenn man mit der ersten Instanz diese Frist schon vom Momente der Entdeckung des Irrthums, nicht erst von der Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuchs an berechnen wollte.

Aus diesen Gründen war auf die Berufung der Klägerin die vorige Entscheidung in der im Urthel ausgesprochenen Maaße abzuändern und in Folge dieses Wechsels der Entscheidung auf die Compensation der Kosten jetziger Instanz zu erkennen."

Miscellen.

Immatriculation von Notaren und Advocaten. Vom Justizministerium ist der Advocat Herr Gustav Hermann Schulze in Neusalza nach Maaßgabe der Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 zum Notar ernannt und derselbe als solcher verpflichtet worden.

Vom Justizministerium ist der seitherige Bürgermeister in Adorf, Herr Otto Emil Freytag, jetzt in Leipzig, zum Advocaten ernannt und derselbe als solcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Expedition der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 20. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

36.

Unter welchen Voraussetzungen ist der Beischlaf für vollzogen zu achten?

Mitgetheilt von
Herrn Adv. E. in P.

In Alimentationsklagsachen der unverehel. W. Z., Klägerin, und J. W. R.'s, als Altersvormundes der W. Z., Mitklägers, gegen F., Beklagten, hatte Letzterer im Verfahren die fleischliche Vermischung geleugnet und den über dieselbe angetragenen Eid angenommen, dagegen die in den Gründen zum Erkenntniß zweiter Instanz speciell angeführten Zugeständnisse gemacht. Kläger verlangten, daß auf Grund dieser Zugeständnisse Beklagter nicht zum Eide gelassen, sondern pure verurtheilt, wenigstens aber ein Geistlicher zum Schwörungstermine zugezogen werde.

Das Königliche Gerichtsamt N. erkannte auf Leistung des angetragenen Eides und wies den Antrag der Kläger auf Zuziehung eines Geistlichen im Schwörungstermine ab, weil gerade die Offenheit und Ausführlichkeit seiner Zugeständnisse in der Einlassung darauf schließen lasse, daß er sich wohl bewußt, wie weit er mit der Klägerin vorgegangen, und vielmehr nur, wenn er diese von ihm gemachten Angaben verschwiegen und auf Vorhalt der Klägerin geleugnet, dringender Verdacht eines Meineides als vorhanden anzunehmen gewesen sein würde, dieser Fall aber nach Lage der Sache jetzt noch nicht eingetreten sei.

Kläger appellirten gegen dieses Erkenntniß. Es verurtheilte darauf das Königliche Appellationsgericht zu Budissin mittelst am 28. September 1865 publicirten Erkenntnisses den Beklagten pure und gab dieser Entscheidung folgende Gründe bei:

„Wenn Beklagter in seiner Resutationsschrift die Behauptung aufstellt, daß Alles, was von Seiten der Appellanten vorgebracht worden sei, um ihn der Schwängerung für geständig und überführt geachtet zu sehen, an den klaren und unzweideutigen Worten des Gesetzes erfolglos scheitern müsse, so hat Man ihm hierunter beizupflichten nicht vermocht.

Allerdings schreibt §. 1859. des bürgerlichen Gesetzbuchs Folgendes vor:

> Als Schwängerer gilt Derjenige, welcher mit der Geschwächten in dem Zeitraum zwischen dem 182sten und 302ten Tage vor deren Niederkunft, den Tag derselben ungerechnet, den Beischlaf vollzogen hat,

allein darüber, unter welchen Voraussetzungen der Beischlaf für vollzogen zu achten sei, hat sich die Civilgesetzgebung weder früher, noch in jenem neuesten Gesetze ausgesprochen.

Dagegen ist solches in criminalrechtlicher Beziehung geschehen, denn es enthält in Conformität mit dem Gesetze vom 8. Februar 1834. §. 24. und dem Criminalgesetzbuche Art. 162. das dermalen in Kraft bestehende Strafgesetzbuch in dem Art. 186. und 358. folgende Bestimmung:

> Die ꝛc. fleischlichen Vergehungen, soweit zu deren Ausführung der Beischlaf gehört, sind für vollendet zu achten, sobald die Vereinigung der Geschlechtstheile erfolgt ist.

Die Ansicht aber, daß bei stattgefundener Vereinigung der Geschlechtstheile auch die civilrechtlichen Folgen des Beischlafs ohne Weiteres eintreten, ist bereits vorlängst

vergl. Hommel, Rhaps. obs. 569. no. 1. und dessen Flavius unter den Worten: „Schwangere" No. IV. Note p. und „Huren" No. IX. a. E.

Wernher, sel. obs. P. X. obs. 324. p. 600.

Kind, quaest. for., Tom. IV. Cap. 4. p. 12.

im Rechtsprechen befolgt worden.

Nun ist zwar Beklagter selbst nach Bl. — hiermit im Allgemeinen einverstanden; er hat jedoch geglaubt, gegen den klägerischen Anspruch sich darauf stützen zu können, daß er mit der Bl. — gelieferten Darstellung der unzüchtigen Handlungen, welche er zu zwei verschiedenen Malen, als die Klägerin zu nächtlicher Zeit in sein Bett gekommen, und ein drittes Mal, wo er zu der Klägerin in deren Kammer gegangen, mit ihr vorgenommen, die bestimmte Versicherung verbunden hat, daß bei der von ihm zugestandenen „Betastung der Schaamtheile der Klägerin mit seinem männlichen Gliede" das letztere niemals auch nur mit dem geringsten Theile oder der äußersten Spitze in die weibliche Schaam der Klägerin, selbst nicht in die äußersten Lefzen derselben eingedrungen sei.

Auf Grund dieser Versicherung verlangte Beklagter, zur eidlichen Ablehnung des gepflogenen Beischlafs zugelassen zu werden, und die erste Instanz hat diesem Verlangen entsprochen, indem selbige Bl. — bemerkt: (folgen die oben angegebenen Rationen.)

Es sind jedoch die beregten Zugeständnisse nicht geeignet, ein günstiges Licht auf die Wahrhaftigkeit der Angaben Beklagtens zu werfen, wenn der klägerischer Seits hiergegen Bl. — unter C. geltend gemachte Umstand, daß Beklagter mit der Klägerin im Bette liegend von Andern gesehen worden sei und solches daher nicht hätte ableugnen können, in Wahrheit beruht, und es gewinnt derselbe mindestens viel Wahrscheinlichkeit, wenn man erwägt, daß Beklagter seinerseits nach Bl. — beobachtet haben will, wie Klägerin mit den daselbst genannten und speciell bezeichneten vier Individuen, ingleichen auch mit anderen Mannspersonen, bald in ihrer eigenen Kammer, bald im Schuppen, ja mit dem Offizieresdiener B. sogar einmal in dem zu seinem, des Beklagten, Gebrauche bestimmten Bette an einem Sonntage zur Tageszeit, sich fleischlich abgegeben habe; denn hiernach ist es wohl denkbar, daß auch der fleischliche Umgang Beklagtens mit der Klägerin von Anderen beobachtet worden sein kann, welchenfalls derselbe Bedenken tragen mußte, von Zeugen wahrgenommene Thatsachen gänzlich in Abrede zu stellen.

Die Zugeständnisse Beklagtens können aber bei der Entscheidung der Sache um so weniger unberücksichtigt bleiben, je gewisser die nach seiner Angabe Bl. — ihm während der von ihm beschriebenen wollüstigen Manipulationen von der „nach Krönung des Werkes dürstenden" Klägerin beschehenen Einwürfe und Adhortationen, sowie seine Entgegnung darauf, durch welche er die Klägerin beschwichtigt haben will (nach Beklagtens Angabe hätte Klägerin gesagt, das sei ja nicht ordentlich, er solle es doch ordentlich machen, und er hätte darauf erwidert, sein Glied sei zu stark), die Schlußfolgerung begründen, daß die von ihm eingeräumte „Betastung der Schaamtheile der Klägerin mit seinem männlichen Gliede", da letztere ihm nicht nur keinen Widerstand entgegen setzte, sondern nach Befriedigung verlangend sich äußerte, in einer Weise erfolgt sein müsse, welche als Vollziehung des Beischlafs anzusehen sein und daher zu Begründung der Schwängerungsansprüche führen würde.

Wollte Man jedoch diese Schlußfolgerung nicht für gerechtfertigt ansehen, und mithin nicht annehmen, daß Beklagter durch Ableistung des ihm zuerkannten Eides offenbar einen Meineid begehen würde, so kann er doch zu diesem Eide schon um deswillen nicht gelassen werden, weil die von ihm eingeräumte „Betastung der Schaamtheile der Klägerin mit seinem männlichen Gliede" an sich schon eine Vereinigung der beiderseitigen Geschlechtstheile war, und es an einem zuverlässigen Maaßstabe für die Beurtheilung des zur Befruchtung erforderlichen Grades dieser Vereinigung gänzlich gebricht.

Darüber, ob die emissio seminis — welche als äußere Befruchtung der weiblichen Theile bei hinreichender physischer Aufgeregtheit, wie solche im vorliegenden Falle während der drei nächtlichen Zusammenkünfte der Klägerin mit dem Beklagten im Bette angenommen werden muß, nach ärztlichem Ausspruche

vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 1. S. 409. Note 1. b.

zur Hervorbringung einer Schwangerschaft genügt — stattgefunden habe oder nicht, hat sich Beklagter nicht ausgelassen; wie jedoch dafür die höchste Wahrscheinlichkeit spricht, so ist auch jedenfalls eine auf diesen Umstand oder auf die vermeintliche Unzulänglichkeit des Grades der körperlichen Vereinigung gerichtete eidliche Ablehnung, mithin auch die Ableistung eines auf derartige Momente sich stützenden Eides über die Nichtvollziehung des Beischlafs, gänzlich unstatthaft.

Es war sonach der ersten und zweiten Beschwerde Folge zu geben, und hat hierdurch die Bl. — nachträglich aufgestellte dritte Beschwerde (sie betraf die Nichtzuziehung eines Geistlichen im Schwörungstermine) sich erledigt."

Gegen dieses Erkenntniß wurde hinwiederum vom Beklagten appellirt, und es erkannte darauf das Königliche Oberappellationsgericht durch Erkenntniß vom 23. November 1865 reformatorisch für Recht:

„Daß es mit Ausnahme der Bl. — erkannten Compensation der Kosten zweiter Instanz, bei welcher es verbleibt, nicht bei dem vorerwähnten Urthel zweiter Instanz, sondern bei dem Bl. — ersichtlichen Instanzbescheide, jedoch mit dem Zusatze zu lassen, daß zu der Abnahme des dem Beklagten zuerkannten Eides ein Geistlicher zuzuziehen, und zwar aus folgenden Gründen:

Beklagter hat die den Klaggrund bildende Behauptung, daß er sich in dem Zeitraume zwischen dem 182sten und dem 302ten Tage, von der am 21. Februar 1863 erfolgten Niederkunft der Klägerin zurückgerechnet, mit der Letzteren fleischlich vermischt habe, Bl. — unter Acceptation des über die Klage angetragenen Eides mit Bestimmtheit geleugnet und dabei Bl. — ausführlich angegeben, welche unzüchtige Handlungen er mit der Klägerin vorgenommen habe. Daß in diesen Angaben ein ausdrückliches Zugeständniß der Vollziehung des Beischlafs nicht enthalten sei, ist ebensowenig zu bezweifeln, als daß der Wortlaut der fraglichen Herauslassungen die Annahme nicht gestatte, es sei die Vereinigung der Geschlechtstheile der Parteien, welche nach der Bestimmung in Art. 186. und 358. des Strafgesetzbuchs zu der Vollziehung des Beischlafs erforderlich ist, wirklich erfolgt.

Denn zu der gedachten Vereinigung gehört nothwendig das Eindringen oder die Einfügung des männlichen Gliedes in die weibliche Schaam, und daß dieses bei den in Rede stehenden Gelegenheiten stattgefunden habe, hat Beklagter Bl. — flg. mit unzweideutiger Klarheit und voller Bestimmtheit in Abrede gestellt. Während hiervon ausgehend die erste Instanz dem Beklagten das Bl. — geförmelte delatum über die den Klaggrund bildende Behauptung zuerkannt und von dessen Leistung die eventuell ausgesprochene absolutoria abhängig gemacht hat, ist die zweite Instanz in dem Erkenntnisse Bl. — zu der Ansicht gelangt, daß Beklagter mit Rücksicht auf die Geständnisse Bl. — flg. zu eidlicher Ablehnung des Klaggrundes nicht zu lassen sei und deshalb die unbedingte Verurtheilung desselben in Gemäßheit der Klagbitte einzutreten habe. Die Bl. — flg. für diese Ansicht entwickelten Gründe hat Man jedoch in jetziger Instanz für durchschlagend nicht erachten können.

Die Annahme Bl. —, daß unter den von dem Beklagten selbstangegebenen Umständen und insbesondere mit Rücksicht auf das dabei erwähnte Verhalten der Klägerin die körperliche Berührung der Parteien in einer Weise erfolgt sein müsse, welche als Vollziehung des Beischlafs anzusehen sei, erscheint durch die eingeräumten Thatsachen nicht ausreichend gerechtfertigt. Insonderheit kann die Bl. — hervorgehobene Betastung der Schaamtheile der Klägerin mit dem männlichen Gliede des Beklagten bei Berücksichtigung der ausdrücklichen Beschränkung Bl. —, unter welcher sie von dem Beklagten nur zugestanden worden ist, als eine Vereinigung der Geschlechtstheile der Parteien in dem oben dargelegten Sinne nicht betrachtet werden. Richtig ist zwar, daß, wie Bl. — weiter bemerkt wird, Beklagter darüber, ob die emissio seminis stattgefunden habe, sich nicht ausgesprochen hat. Allein unstreitig kann das bloße Stillschweigen hierüber nicht nothwendig auf das Verschweigen des wahren Sachverhaltes bezogen werden — wie denn auch Beklagter Bl. — die Richtigkeit dieser Voraussetzung in jeder Beziehung entschieden in Abrede stellt —, und ebenso bedenklich ist es, auf Grund der bekanntlich sehr bestrittenen medicinischen Ansicht, deren die zweite Instanz Bl. — unter Verweisung auf die Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. I. S. 409. gedenkt, die Möglichkeit einer durch bloße emissio seminis ohne körperliche Vereinigung stattfindenden Befruchtung in Betracht zu ziehen und daraus unter Zuhülfenahme der Voraussetzung erfolgter emissio seminis auf Vollziehung des Beischlafs zu schließen.

Zwar kann nun für die Besorgniß, daß Beklagter den ihm zuerkannten Eid mit unverletztem Gewissen zu schwören nicht vermöge, die Rücksicht darauf angezogen werden, daß derselbe, zumal bei der unter den obwaltenden Umständen denkbaren Aufregung, selbst außer Stande gewesen sei, der unzüchtigen Handlungen, die er mit der Klägerin vorgenommen, sich so genau bewußt zu bleiben, daß er die Grenze derselben in der Bl. — ersichtlichen Bestimmtheit und Specialität anzugeben vermöge, selbst wenn man annehmen wollte, daß er dabei wissentlich und absichtlich nichts verschwiegen habe. Nach seiner Versicherung Bl. — jedoch, daß er sich bei dem Umgange der Klägerin der wirklichen Vereinigung der Geschlechtstheile stets in bewußter Absicht völlig enthalten und solches dem Verlangen der Klägerin gegenüber in der dort angegebenen Maaße motivirt habe, kann auch auf diese Erwägung ein entscheidendes Gewicht nicht gesetzt werden, vielmehr muß es der eigenen gewissenhaften Erwägung des Beklagten anheim gestellt bleiben, nicht blos, ob seine Angaben Bl. — wirklich vollständig und erschöpfend, sondern auch, ob die Wahrnehmungen, auf denen sie beruhen,

so sicher und zuverlässig seien, daß er sich getrauen dürfe, den erkannten Eid mit unverletzem Gewissen leisten zu können. Allerdings sind die vorliegenden Umstände aber so beschaffen, daß die ernste und eindringliche Vorhaltung der fraglichen Zugeständnisse und der daraus zu entnehmenden Bedenken vor der Ableistung des Eides besonders geboten erscheint, und daher auch das Oberappellationsgericht es für angemessen befunden, zu diesem Zwecke die Zuziehung eines Geistlichen zu dem abzuhaltenden Schwörungstermin dem Antrage der Klägerin und des Mitklägers Bl. — gemäß anzuordnen."

37.

Zu Art. 49. in Verbindung mit Art. 47. des Handelsgesetzbuchs, die präsumtiven Befugnisse der Handlungsreisenden betreffend.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. S. in W.

In einer bei dem Gerichtsamte H. anhängig gewordenen Rechtssache kam in Frage: ob der Handlungsreisende des Klägers zu der ausflucht weise behaupteten Eingehung eines Accordvertrags über mehrere von ihm abgeschlossene Geschäfte ohne besondere Vollmacht, schon auf Grund der Bestimmungen in Art. 49. und 47. des Handelsgesetzbuchs, berechtigt gewesen sei? und es ward diese Frage in zwei Instanzen, durch Erkenntniß des Handelsgerichts zu Mittweida vom 23. Mai 1865 und des Appellationsgerichts zu Leipzig vom 28. October 1865, und in Ermangelung der appellablen Summe endgültig, bejahend beantwortet.

I. Entscheidungsgründe des Handelsgerichts zu Mittweida:

„Von größerer Wichtigkeit ist die Frage, ob die Rechtsbeständigkeit des mehrgedachten Nachlaßvertrags eine dem klägerischen Reisenden L. ertheilte, auf den Abschluß solcher Verträge speciell gerichtete, besondere Vollmacht voraussetzt, eine Frage, die schon früher, Bl. —, unter den Parteien verhandelt und in dem Beweisinterlocute Bl. — der Definitiventscheidung überwiesen, auch in dem Hauptverfahren Bl. — wieder aufgenommen worden ist. Wird diese Frage bejaht, so muß das dem Kläger zu art. prob. — aufzuerlegende Delatum*) zur Verurtheilung des Beklagten führen, wogegen, wenn man sich für die Annahme einer präsumtiven Ermächtigung der Geschäftsreisenden zu Abschließung von Verträgen der in Rede stehenden Art entscheidet, eine Eidesleistung zu art. prob. — entbehrlich erscheint, und es Sache des Klägers gewesen wäre, sich darauf zu beziehen, daß die Nichtberechtigung seines Reisenden L. zu Gewährung von Schulderlassen dem Beklagten bekannt gewesen sei.

Das Handelsgericht hat sich für die Verneinung der aufgeworfenen Frage entschieden. Schon vor der Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs haben die fogenannten eigenen Reisenden der Kaufleute — und als solcher ist im vorliegenden Falle der mehrgenannte L., obschon er außer der klägerischen auch noch andere Firmen vertritt, zu betrachten — nach der Praxis im Zweifel und der Regel nach ohne besonderen Auftrag für ermächtigt gegolten, mit den Geschäftsfreunden ihrer Principale Vergleiche aller Art abzuschließen, ihnen nicht nur Gestundung, sondern auch theilweisen Erlaß ihrer Schuldverbindlichkeiten zu bewilligen.

Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. XIV. S. 362.

Wochenblatt für merkwürd. Rechtsfälle, 1849. S. 236 flg.

Es handelt sich daher nur darum, ob das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch diese präsumtive Ermächtigung der Geschäftsreisenden eingeschränkt oder beibehalten habe. Eine directe Auskunft über diese Frage ertheilt das Handelsgesetzbuch nicht, und sie ist daher nur durch Auslegung der betreffenden Gesetzstellen zu erlangen. Nach Art. 47. sind Handlungsbevollmächtigte — und dasselbe gilt nach Art. 49. auch von Handlungsreisenden an auswärtigen Orten — zu allen Geschäften und Rechtshandlungen berechtigt, welche der Betrieb eines Handlungsgewerbes der Art, wie es ihr Principal betreibt, oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Nur gewisse Geschäfte, zu denen aber die Bewilligung von Erlassen nicht gehört, setzen nach Art. 47. Abs. 2. die Ertheilung besonderer Ermächtigung voraus. Die Bewilligung theilweisen Erlasses der Handelsschuld in dem Falle, wo Gefahr vorhanden ist oder doch als vorhanden angenommen wird, das Ganze zu verlieren, und der Beitritt zu einem Accorde behufs der Abwendung eines größere Verluste in Aussicht stellenden förmlichen Concurses liegen so sehr im Interesse des Geschäftsherrn, daß der Betrieb seines Geschäfts nur gefördert wird, wenn sein Handlungsbevollmächtigter oder Handlungsreisender in dazu geeigneten Fällen Verträge jener Art abschließt. Es sind auch remissorische Verträge der gedachten Art nichts Außergewöhn-

*) Ueber die eventuelle Behauptung des Beklagten, daß der Kläger seinen Reisenden zu dergleichen Nachlaßverträgen schriftlich ausdrücklich ermächtigt habe.

Anmerk. des Eins.

liches, ſondern, eben weil ſie in der Natur der Verhältniſſe begründet ſind, ziemlich häufig. Daß im vorliegenden Falle die Vermögenslage des Beklagten ſo beſchaffen geweſen ſei, daß Klägers Geſchäftsreiſender bei einiger Umſicht den von dem Beklagten ihm angebotenen Vertrag habe von der Hand weiſen oder deſſen Annahme von der Genehmigung des Klägers habe abhängig machen ſollen, oder daß Beklagter lediglich durch falſche Vorſpiegelungen den klägeriſchen Geſchäftsreiſenden zum Abſchluſſe des beregten Abkommens vermocht habe, hat Kläger nicht einmal behauptet, noch weniger nachzuweiſen unternommen. Man hat daher nicht Bedenken getragen, anzunehmen, daß in ſolchen Verhältniſſen, in welchen ſich Beklagter nach ſeinen, dem klägeriſchen Reiſenden gegenüber gemachten Angaben befunden hat, der rationelle Betrieb eines kaufmänniſchen Geſchäfts die Annahme des offerirten Nachlaßvertrags auch unter anderen Perſonen mit ſich gebracht haben würde. Wenn endlich in Betreff der Handlungsreiſenden Art. 49. noch die Beſtimmung enthält, daß dieſelben insbeſondere zur Einziehung des Kaufpreiſes aus den von ihnen abgeſchloſſenen Verkäufen und zur Bewilligung von Zahlungsfriſten dafür für ermächtigt gelten, ſo deutet ſchon das Wort „insbeſondere" darauf hin, daß hiermit die Fälle ihrer präſumtiven Vollmacht nicht abgeſchloſſen ſein ſollen.

Aus allen dieſen Gründen iſt das Handelsgericht dahin gelangt, die Entſcheidung der Sache lediglich von dem oben geförmelten Erfüllungseide*) abhängig zu machen."

II. Entſcheidungsgründe des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig:

„Der Kläger hat die in der vorigen Entſcheidung Bl. — dem Reiſenden L. beigelegte Eigenſchaft eines ſogenannten eigenen Reiſenden, alſo eines in dem Handelsgewerbe Klägers zu der hier in Betracht kommenden Zeit angeſtellten, mit der Realiſirung von Verkaufsgeſchäften an auswärtigen Orten betrauten Handlungsbevollmächtigten, nicht zu beſtreiten vermocht. Ferner giebt das eigene Anführen Klägers Bl. —, wonach L. die in den Klagbeilagen A. bis C. berechneten Preiſe mit dem Beklagten ausdrücklich vereinbart hat, genügende Gewißheit darüber, daß die Verkaufsgeſchäfte, aus denen die klagbar gemachte Forderung herrührt, zwiſchen dem genannten Reiſenden als Mandatar Klägers und dem Beklagten zum Abſchluſſe gelangt ſind. In der gedachten Eigenſchaft und mit Rückſicht auf das eben bezeichnete Sachverhältniß hatte aber L. ohne Weiteres die Vermuthung für ſich, daß er in Gemäßheit der ihm ertheilten Vollmacht auch zu Bewilligung eines theilweiſen Erlaſſes der libellirten Kaufgeldforderung befugt ſei. Die Vorſchrift in dem zweiten Satze von Art. 49. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuche, nach welcher Handlungsreiſende insbeſondere für ermächtigt gelten ſollen, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeſchloſſenen Verkäufen einzuziehen oder dafür Zahlungsfriſten einzuräumen, ſteht dieſer Vermuthung nicht entgegen. Wie ihre Faſſung klar an die Hand giebt, iſt dieſelbe lediglich eine exemplicative und nur dazu beſtimmt, die präſumtive Vollmacht des Handlungsreiſenden in den herausgehobenen, für den Geſchäftsverkehr beſonders wichtigen, beiden Beziehungen feſtzuſtellen,

zu vergl. von Hahn, Commentar, Bd. 1. S. 129. §. 3. und S. 133. §. 2.

nicht dagegen, wie der Kläger meint, dazu, die äußerſten Grenzen dieſer Vollmacht zu fixiren. In allen übrigen Beziehungen bleibt demnach die Frage, ob eine Vornahme des Reiſenden in den Bereich ſeiner präſumtiven Ermächtigung falle, eine offene, und rückſichtlich ihrer Beantwortung iſt der mit dem Reiſenden contrahirende Dritte ausſchließlich auf den in Art. 47. des Deutſchen Handelsgeſetzbuchs enthaltenen allgemeinen Rechtsſatz verwieſen, zufolge deſſen die Vollmacht eines Handlungsbevollmächtigten in Zweifel alle diejenigen Handlungen umfaßt, welche die Ausführung derartiger Geſchäfte, wie ſolche dem Bevollmächtigten zur Beſorgung übertragen worden, gewöhnlich mit ſich bringt. Nun erſcheint es aber auch nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz ganz unbedenklich, zu dem Kreiſe der gewöhnlichen Geſchäfte eines Handlungsreiſenden, welcher mit dem generellen Auftrage verſehen iſt, Verkäufe für ſeinen Principal auswärts zu realiſiren, auch den Abſchluß von Nachlaßverträgen über die Forderungen des Principals aus den von dem Reiſenden contrahirten Verkäufen zu rechnen und dem Schuldner inſoweit eine beſondere Erkundigungspflicht wegen des Umfangs der concreten, von dem Principale ausdrücklich ertheilten Vollmacht nicht anzuſinnen, da ein ausreichender Grund, von der in einem generellen Auftrage der gedachten Art liegenden Ermächtigung zur vollſtändigen Abwickelung der eingegangenen Verkaufsgeſchäfte die Bewilligung eines theilweiſen Schulderlaſſes auszunehmen, um ſo weniger vorhanden iſt, je häufiger erfahrungsgemäß ein ſolcher Erlaß durch das eigene Intereſſe des Gläubigers zu Abwendung größerer Vermögensverluſte geboten wird. Im Uebrigen iſt das Argument, welches

*) Ueber den erfolgten Abſchluß des vom Beklagten behaupteten Nachlaßvertrags.

Anmerk. des Einſ.

Kläger gegen die vorstehende Auffassung aus der Bl. — angezogenen Stelle in den Berathungsprotokollen der Commission zu Entwerfung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs*) entlehnen zu können glaubt, schon deshalb ein völlig unhaltbares, weil der an jener Stelle gebrauchte Ausdruck: „Personen, welche für auswärtige Handelsgeschäfte bevollmächtigt seien", unverkennbar nur in dem Sinne: „Personen, welche als Handlungsreisende angestellt seien", zu verstehen ist, nicht aber, in directem Widerspruche mit unzweideutigen Bestimmungen des Gesetzes selbst, die Folgerung gestattet, daß der Handlungsreisende seinen Principal lediglich durch solche Vornahmen verbindlich machen könne, die der wirklich ertheilten speciellen Vollmacht entsprechen."

38.

Der ehemalige Cridar kann der Klage des bei dem Creditwesen ganz oder theilweise leer ausgegangenen Gläubigers nicht den Einwand entgegenstellen, daß sich der Kläger nicht auf Verbesserung seiner, des Beklagten, Vermögensverhältnisse zu beziehen vermocht habe, sofern dieser Einwand erst nach Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht wird.

Mitgetheilt von
Herrn **M.** in Z.

R. in O. klagte gegen Sp. daselbst vor dem Gerichtsamte Zw. auf Rückzahlung eines Darlehens von 50 Thlrn. —. — sammt Zinsen.

Der Beklagte wendete ein, daß in dem vor dem 1. März 1865 zu seinem Vermögen eröffneten und beendeten Creditwesen der Kläger mit seiner Forderung sich gemeldet, daß der Concurs durch Vergleich beendet worden, welchem der Kläger ausdrücklich beigetreten sei, und daß sich derselbe nicht darauf bezogen habe, daß er, Beklagter, in bessere Vermögensumstände gelangt sei.

Der Kläger machte hiergegen geltend, daß durch das bürgerliche Gesetzbuch das beneficium competentiae abgeschafft worden sei, der Nachweis der melior fortuna daher nicht mehr erforderlich sei.

I.
Bescheid des Gerichtsamtes zu Zw.
(publicirt am 12. October 1865):

„Daß Beklagter, Sp., klagendem R. die geklagten 50 Thlr. —. — sammt den gebetenen Zinsen des Vertrages davon zu jährlich 4 vom Hundert vom 25. November 1853, als dem Tage der Entlehnung dieses Capitals an gerechnet, zu bezahlen, sowohl die in dieser Sache erwachsenen Kosten Klägerm zu erstatten schuldig.

Entscheidungsgründe:

Neben dem bürgerlichen Gesetzbuche bleibt, nach §. 3. unter 7. der Publicationsverordnung zu demselben vom 2. Januar 1865, das Concursrecht ferner in Kraft.

Es ist daher für den vorliegenden Fall eine Präjudicialfrage, ob die Lehre vom Nachforderungsrechte und vom sogenannten beneficium competentiae in das Concursrecht gehöre.

Diese Frage ist, nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz, verneinend zu beantworten.

Zunächst kann es nicht wohl einem Zweifel unterliegen, daß das Concursrecht nur diejenigen rechtlichen Bestimmungen umfasse, welche auf die Rechtsverhältnisse zwischen Cridar, Gläubigerschaft und dritten Personen und in Bezug auf das Vermögen des Gemeinschuldners in der Zeit von Eröffnung bis zur Beendigung des Ganwesens sich beziehen; daß dieses Ausnahmerecht also nicht nur räumlich, sondern auch zeitlich dahin beschränkt ist, daß es sich auf die Dauer des formellen Concurses beschränkt.

Wenn nun aber nach
Dr. Günther, der Concurs der Gläubiger, S. 99.
dieser entweder durch volle Befriedigung der Gläubiger, durch Vergleich, rechtskräftigen Hauptdistributionsabschied, oder durch Erschöpfung der Masse beendigt wird, so folgt daraus, daß alle Rechtsverhältnisse nach diesem Zeitpunkte nicht mehr dem Concursrechte, sondern lediglich dem allgemeinen Civilrechte angehören und nur nach diesem zu beurtheilen sind. Und wenn hiernächst weiter nach §. 766. des bürgerlichen Gesetzbuchs, in Verbindung mit den speciellen Motiven hierzu (Entwurf §. 786.) und den Motiven zu §§. 707 — 712. des Entwurfs, der, nach der zeitherigen Praxis, für diejenigen, welche sich beim Concurse gemeldet, aber ganz oder theilweise leer ausgegangen sind, erforderte Nachweis verbesserter Vermögensumstände des Schuldners hat ausgeschlossen werden sollen, hatte man nunmehr die Frage zu beantworten, ob die Grundsätze des bürgerlichen Gesetzbuchs auf vor dessen Inkrafttretung liegende Fälle dieser Art Anwendung zu leiden haben.

Diese Frage mußte bejaht werden, jedoch mit der Beschränkung, daß solches nur dann der Fall, wenn die mehrberegten Vergünstigungen des Schuldners von demselben erst nach Inkrafttretung des Gesetzbuchs geltend gemacht wurden. §. 2. der

*) Dritte Lesung — 563. Sitzung, Protokolle S. 463.
Anmerk. des Eins.

Publicationsverordnung beſtimmt ganz allgemein, daß von dem Zeitpunkte an, mit welchem das bürgerliche Geſetzbuch in Kraft tritt, alle bis dahin gültig geweſenen Beſtimmungen des bürgerlichen Rechtes, welche in das Geſetzbuch nicht aufgenommen worden ſind, aufgehoben worden. Soweit alſo nicht in den nachſtehenden Beſtimmungen der Publicationsverordnung etwas Anderes feſtgeſetzt worden iſt, iſt lediglich dieſen Vorſchriften nachzugehen.

Kann man ferner die in vorliegender Sache zur Sprache gebrachten Vergünſtigungen eines ohne ſeine Schuld in Concurs verfallenen Debenten weder als Theil des Inhaltes, der Entſtehung und der Wirkungen der urſprünglichen Forderung, noch als Grund für deren Richtigkeit oder Anfechtbarkeit anſehen — als in welchen Fällen allein nach §§. 18. und 20. der Publicationsverordnung eine Anwendung des ſeitherigen Rechtes auf den jetzigen Proceß ſich rechtfertigen würde —, immaaßen dieſelben lediglich eine durch ganz beſondere Umſtände hervorgerufene Erſchwerung der Rechtsverfolgung involviren und in der urſprünglichen Forderung gar nicht enthalten waren, auch das Forderungsrecht an ſich gar nicht alteriren, ſo erübrigt nur auf die angezogene Beſtimmung in §. 2. der Publicationsverordnung zurückzugehen, mithin das bürgerliche Geſetzbuch auch auf den gegenwärtigen Fall für anwendbar, den Nachweis beſſeren Vermögens für zur Klagbegründung entbehrlich, die Berufung auf das ſogenannte beneficium competentiae für unzuläſſig zu achten.

Zu dem Allem kommt, daß dieſe Anſicht auch unbezweifelt den Intentionen des Geſetzgebers am Beſten entſpricht.

Die neuere Geſetzgebungspraxis hat ſich oft und entſchieden für möglichſte Aufhebung von Privilegien und Beneficien ausgeſprochen, und iſt die Nichtaufnahme der in vorliegendem Falle mehrerwähnten Erſchwerungen des Nachforderungsrechtes unbezweifelt ein Schritt vorwärts auf dieſem Wege; es kann daher nicht die Abſicht des Geſetzes geweſen ſein, dadurch, daß es dieſe Beſtimmungen zu Gunſten derer, denen ſie ſchon vor Inkrafttretung des Geſetzbuchs zur Seite ſtanden, auch für den Fall noch beſtehen läßt, wenn ſie nicht nach dieſem Zeitpunkte geltend gemacht werden, die gedachten, von ihm als unhaltbar erkannten Begünſtigungen auf noch ein Menſchenalter hinaus zu perpetuiren.

Folge dieſer Erwägungen mußte, nachdem Beklagter nach Bl. — den Grund der Klage allenthalben eingeräumt, ſeine Verurtheilung in der Hauptſache und der Koſten halber ſein.

Hiervon kann ihn auch ſein Vorbringen Bl. — nicht befreien, als habe Kläger ſich in dem zu ſeinem, des Beklagten, Vermögen eröffneten Creditweſen einem zu Stande gekommenen Vergleiche angeſchloſſen, da dieſe Gant, nach Inhalt der darüber ergangenen Acten Lit. — Bl. —, nicht durch Vergleich, ſondern durch rechtskräftigen Locations- und Diſtributionsabſchied, nachdem der Kläger leer ausgegangen, beendigt worden iſt."

II.

Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau (vom Januar 1866):

„Weil in dem abgehaltenen Verhandlungstermine Bl. — Beklagter die der wider ihn erhobenen Klage zum Grunde gelegte Schuldurkunde ſowohl ihrem geſammten Inhalte, als ſeiner darunter befindlichen Namensunterſchrift nach anerkannt, hiermit aber Grund und Richtigkeit der geklagten Darlehnsforderung ſammt Zinſen zugeſtanden hat, die dagegen von ihm mit Beziehung darauf, daß er nach Entſtehung dieſer Forderung in Concurs verfallen, Kläger jedoch mit ſolcher, obſchon er ſie angemeldet habe, in dem noch vor dem 1. März 1865 beendigten Creditweſen leer ausgegangen ſei, Bl. — in Anſpruch genommene Rechtswohlthat der Competenz, wenn auch Kläger auf eine immittelſt eingetretene Verbeſſerung der Vermögensumſtände des Beklagten ſich nicht hat berufen können, dermalen keine weitere rechtliche Beachtung finden kann, nachdem dieſe Rechtswohlthat durch die in §. 766. des nunmehr in Kraft getretenen bürgerlichen Geſetzbuchs getroffene Beſtimmung gänzlich beſeitigt worden,

vergl. Siebenhaar, Commentar, Band 2. S. 70.

hiermit aber zugleich die Vorſchrift in §. 17. des geſchärften Banqueroutirmandats vom 20. December 1766, wonach derjenige Gläubiger, der bei ſeines Schuldners Creditweſen ganz oder zum Theil unbefriedigt geblieben iſt, in der nach beendigtem Concurſe gegen den geweſenen Cridar zu erhebenden Klage auf beſſere Vermögensumſtände deſſelben ſich zu beziehen und ſolche nachzuweiſen hat, für aufgehoben zu erachten und daher dieſe Vorſchrift auch von den vor der Inkrafttretung des bürgerlichen Geſetzbuchs in Concurs verfallenen Schuldnern ihren das Nachforderungsrecht ausübenden Gläubigern gegenüber nicht weiter in Bezug genommen werden kann, anerwogen die gedachte Vorſchrift eine ganz ſinguläre Beſtimmung enthält, welche, da ein Gemeinſchuldner, der ergriffenen Güterabtretung ungeachtet, von ſeiner Verbindlichkeit gegen die Gläubiger eher nicht befreit wird, als bis dieſelben vollſtändig das Ihrige erhalten haben, von dem Grundſatze,

daß ein Schuldner ſeinen Gläubigern zu jeder Zeit gerecht werden muß, eine Ausnahme macht, eben deshalb aber und weil überhaupt auch ein Gläubiger, welcher ſeinen Schuldner auf Zahlung belangt, nicht verbunden iſt, in der Klage zugleich mit anzuführen, daß ſein Schuldner hinreichende Zahlungsmittel beſitze, auch auf die einem vor dem 1. März 1865 beendigten Concurſe angemeldeten, jedoch ganz oder theilweiſe unbefriedigt gebliebenen Forderungen nicht mehr angewendet werden kann; ſo iſt der Eingangs erwähnte Beſcheid (erſter Inſtanz), wie hiermit geſchieht, zu beſtätigen, es werden jedoch die Koſten der Appellationsinſtanz, da die Frage über die Anwendbarkeit der obgedachten Beſtimmung des bürgerlichen Geſetzbuchs auf den vorliegenden Fall nicht völlig zweifellos erſchien, und daher dem Beklagten die Beſchreitung der zweiten Inſtanz nicht geradehin zum Vorwurfe zu machen war, billig gegen einander unter den Parteien aufgehoben."

39.

Die in §. 17. und 20. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 dem Richter ertheilte Anweiſung, die Befragung der Zeugen auf ſolche Umſtände zu erſtrecken, deren Berückſichtigung von den Parteien beantragt wird, gilt auch, ohne Unterſchied, ob vom Producten allgemeine Fragſtücke eingereicht ſind oder nicht, von ſolchen Umſtänden, welche auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen ſich beziehen.

Mitgetheilt von
Herrn A. — in L.

In einer zwiſchen P. und K. vor dem Gerichtsamte Wurzen anhängigen Proceßſache war bei Gelegenheit der Abhörung der Beweiszeugen die proceßrichterliche Entſchließung gefaßt worden, daß die Abhörung der Zeugen H. und P. auf die vom Beklagten erſt nach dem Productionstermine zu Beweisartikel 9. angezeigten Umſtände (betreffend verwandtſchaftliche Verhältniſſe, in welchen die Zeugen zu dem Beweisführer ſtehen ſollten) nicht mit zu erſtrecken ſei, da ſich dieſelben ohne Weiteres als allgemeine Fragſtücke darſtellten, die bei Verluſt ſpäteſtens im Productionstermine einzureichen geweſen wären.

Gegen dieſe Entſchließung wendete Beklagter Appellation ein, welches Rechtsmittel von dem Königl. Appellationsgericht zu Leipzig inhalts der unter dem 14. Juli 1865 in der Sache ergangenen Verordnung für begründet angeſehen und dem zu Folge die nachträgliche eidliche Abhörung der Zeugen über die in Rede ſtehenden Momente angeordnet wurde.

„Denn — heißt es in den eingeſchalteten Rationen — unbeſchadet der Verhandlungsmaxime iſt dem Proceßrichter das Recht zuzugeſtehen, den Zeugen auf Ermittelung ihrer abſoluten oder relativen Glaubwürdigkeit abzweckende Fragen Amtswegen vorzulegen (Oſterloh, der ordentl. bürg. Proc., 4. Aufl. §. 294.). Um derartige Fragen handelt es ſich hier, und daß das Proceßgericht von dieſem richterlichen Befugniſſe Gebrauch mache, ſtellt ſich namentlich dann als angemeſſen dar, wenn Behauptungen des Producten vorliegen, durch welche die Glaubwürdigkeit der Zeugen in Frage geſtellt wird, die Richtigkeit dieſer Behauptungen aber wegen des Mangels allgemeiner Fragſtücke anders, als durch eine Amtswegen vorzunehmende Vorlegung bezüglicher Fragen an die Zeugen nicht ermittelt werden kann. In deſſen Erwägung hat das K. Appellationsgericht, ohne darauf weiter einzugehen, ob der Antrag des Beklagten auf Vorlegung der Bl. — aufgeſtellten Fragen um deswillen, weil ſolche allgemeine Fragſtücke enthielten, als verſäumt anzuſehen ſei, oder ob es ſich hierbei um Umſtände der in §. 17. des Geſetzes vom 30. December 1861 bezeichneten Art handle, deren Anzeige Behufs der Erſtreckung des Zeugenverhörs über einzelne Beweisartikel darauf dem Producten bis zur Abhörung der Zeugen freiſteht, befunden, daß die Zeugen H. und P. über die vorgedachten Fragen Amtswegen abzuhören geweſen wären."

Die gegen dieſe Verordnung eingewendete Appellation verwarf das K. Oberappellationsgericht unterm 21. October 1865 „aus dem Bl. — (vorſtehend) angegebenen Grunde und in Betracht, daß die in §. 17. und 20. des Geſetzes, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betreffend, vom 30. December 1861.

dem Richter ertheilte Anweiſung, bei Abhörung von Zeugen im Civilproceſſe die Befragung auf ſolche erhebliche Umſtände zu erſtrecken, deren Berückſichtigung von den Parteien beantragt wird, unzweifelhaft und ganz abgeſehen davon, ob vom Producten allgemeine Fragſtücke eingereicht worden ſind, oder nicht, auch von ſolchen Umſtänden gelten muß, welche auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen ſich beziehen." Dem zu Folge wurde das Proceßgericht angewieſen, den Appellanten mit dem gebrauchten Rechtsmittel abzuweiſen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 21. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

40.

Sind Großältern väterlicher Seits zur Alimentirung ihres unehelichen Enkels verpflichtet, wenn letzterer vor dem Tage, an welchem das bürgerliche Gesetzbuch in Kraft getreten, geboren ist?

Mitgetheilt von

Herrn Rechtsanwalt L. F. in Th.

Am 19. Januar 1865 überreichte die ledige Amalie Henriette Sch. aus S. beim K. Gerichtsamte W. eine wider Frau Eva Rosine verw. K., Mühlenauszüglerin in W., gerichtete Klage, zu deren Begründung sie Folgendes anführte:

Sie sei von dem Sohne der Beklagten, Ernst Hermann K., durch die Vorspiegelung, sie zu ehelichen, verleitet worden, ihm näheren Umgang zu gestatten, und es habe derselbe mit ihr in der Zeit vom Anfange des 182sten Tages bis zu Ende des 302ten Tages, vom 31. Januar 1863 zurückgerechnet, außerehelichen Beischlaf vollzogen, so daß sie schwanger geworden und am gedachten Tage von einem Knaben entbunden worden sei, welcher Ernst Julius und auf der Beklagten genannten Sohn getauft worden sei. Sie habe den Sohn der Beklagten inhalts der unter B. abschriftlich beigefügten Klage auf die ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtungen zu Erstattung von Geburts- und Taufaufwand, Beitrag zu dem Unterhalte ihres Kindes und eventuellen Beerdigungsaufwand verklagt. Der damalige Beklagte habe im Gütetermin, am 27. Juni 1863, den Grund der Klage eingeräumt und sei in dem am 18. Juli 1863 bekannt gemachten Bescheide dem Klaggesuch gemäß verurtheilt, dabei aber der jährliche Erziehungsbeitrag auf 16 Thlr. —ₙ —ₙ festgesetzt worden. Dieses Erkenntniß habe Rechtskraft erlangt, es sei jedoch durch die Execution von dem Sohne der Beklagten etwas nicht zu erlangen gewesen, da derselbe, wie seine Mutter, die gegenwärtige Beklagte, der Ausspändungsdeputation bei der Ausspändung am 18. September 1863 selbst erklärt habe, ganz verarmt gewesen und da die Deputation in seinen Räumen nichts gefunden habe.

Sie habe, fährt die Klägerin fort, bereits in jenem Vorprocesse ihre Armuth durch Beibringung eines Armuthszeugnisses bescheinigt und sei, wie sie hiermit versichere, auch jetzt noch ganz arm und unvermögend, ihr Kind ohne Beihülfe zu unterhalten. Sie sei die außereheliche Tochter der Christiane Wilhelmine R., die jetzt mit dem Bergmann O. in S. verheirathet sei; auch ihre genannte Mutter sei nach dem Ausweis des beiliegenden obrigkeitlichen Zeugnisses F. arm und nicht im Stande, ihr, der Klägerin, zu dem Unterhalte ihres Kindes etwas beizutragen. Einen beitragspflichtigen Vater habe sie, die Klägerin, nicht. Es trete daher die Verpflichtung der Eltern des außerehelichen Vaters des Kindes ein. Dessen Vater sei verstorben, seine Mutter aber, die gegenwärtige Beklagte, sei wohlhabend, es hafteten für sie auf dem Mühlengrundstücke zu W., in welchem sie auszugberechtigt, hypothekarisch mehrere Tausend Thaler, wie sie zu bescheinigen bitte; somit trete für dieselbe die Verpflichtung ein, den Unterhalt des klägerischen Kindes, eventuell Beerdigungskosten aufzubringen.

(Das Proceßgericht bescheinigte hierzu durch Ranzeugniß, daß für die Beklagte auf dem nebengenannten Grundstücke 1000 Thlr. —ₙ —ₙ unbezahltes Kaufgeld sammt 4 Procent Zinsen und

500 Thlr. —,— —,— alljährlich mit 25 Thlr. —,— —,— gefällige Termingelder hafteten.)

Die Klägerin bezog ſich am Schluſſe auf die Acten, welche über die gegen der Beklagten Sohn angeſtellte Klage bereits früher ergangen waren, bat um deren Beilegung, trug der Beklagten den Eid über die Klage an, und bat um ein Erkenntniß des Inhalts:

„daß Beklagte der Klägerin einen Beitrag zu dem Unterhalte des am 31. Januar 1863 gebornen Knaben von erhobener Klage an gerechnet bis zu dem erfüllten 14. Lebensjahre deſſelben nach richterlichem Ermeſſen, jedoch nicht unter 16 Thlr. —,— —,— fürs Jahr, in einvierteljährlichen Vorausbezahlungen zu gewähren, wenn das Kind innerhalb der Erziehungsperiode ſterben ſollte, die Begräbnißkoſten zu erſtatten, die Proceßkoſten aber ab- und zu erſtatten ſchuldig."

Beklagte beſtritt die Schlüſſigkeit der Klage und bemerkte, ſie habe außer einem Naturalauszug jährlich nur 65 Thlr. —,— —,— zu verzehren, nämlich 40 Thlr. —,— —,— Zinſen von 1000 Thlrn. —,— —,— Kaufgelder und 25 Thlr. —,— —,— Termingeld. Weil ihr Sohn von ſeiner Ehefrau getrennt lebe, habe ſie ſchon zwei Kinder deſſelben zur Erziehung bei ſich und es bleibe ihr daher nicht ſoviel übrig, um auch der Klägerin noch Alimente gewähren zu können.

Uebrigens geſtand Beklagte den Grund der Klage, ſoweit er ſich auf die fleiſchliche Vermiſchung ihres Sohnes mit der Klägerin, die Geburt des fraglichen Kindes und die gegen ihren Sohn von der Klägerin erhobene Vorklage bezog, zu.

Das hierauf am 8. Juni 1865 eröffnete Erkenntniß des Königl. Bezirksgerichts D. lautete wie folgt:

„Daß Klägerin annoch die Genehmigung des Vormundſchaftsgerichts zur Klagerhebung binnen 14 Tagen bei 5 Thlr. —,— —,— Strafe beizubringen verbunden, und iſt ihr das erbetene Armenrecht, dafern ſie annoch die Ableiſtung des Armeneides in der frühern Klagſache nachweiſt, oder, ſoweit dies nicht der Fall, den vorgeſchriebenen Armeneid leiſtet, für dieſen Proceß zu ertheilen.

Die Hauptſache ſelbſt anlangend, ſo iſt Beklagte der Klägerin zu dem Unterhalte ihres am 31. Januar 1863 gebornen Kindes von erhobener Klage an gerechnet bis zu dem erfüllten 14. Altersjahre deſſelben einen Beitrag von jährlich 12 Thlrn. —,— —,— in fortlaufenden monatlichen praenumerando zahlbaren Raten zu gewähren, endlich, dafern das Kind vor erfülltem 14. Altersjahre verſterben ſollte, den durch deſſen Beerdigung entſtehenden nothwendigen Aufwand zu tragen, nicht weniger der Klägerin die Koſten dieſes Proceſſes zu erſtatten verbunden."

Dieſem Erkenntniſſe waren folgende Entſcheidungsgründe beigegeben:

„Die der Klägerin auferlegte Beibringung der Genehmigung des Vormundſchaftsgerichts zur Klagerhebung ſtützt ſich auf die Beſtimmung in §. 1865. des bürgerlichen Geſetzbuchs für das Königreich Sachſen, wonach die Mutter eines außerehelichen Kindes die Unterhaltungsbeiträge für die Zukunft nur mit Genehmigung des Vormundſchaftsgerichts einklagen kann.

Auch hat man kein Bedenken getragen, der Klägerin auf Grund des ihr in dem vorangezogenen Civilproceſſe gegen den Sohn der jetzigen Beklagten ertheilten, Bl. — in beglaubter Abſchrift zu den Acten gebrachten obrigkeitlichen Armuthszeugniſſes, dafern ſie annoch die erfolgte Ableiſtung des Armeneides in dem vorangezogenen Civilproceſſe nachweiſt, das Armenrecht auch für dieſen Proceß zu ertheilen, um ſo mehr, als Klägerin ihre fortdauernde Armuth in der Klage behauptet hat und von der Beklagten das Gegentheil weder behauptet, noch beſcheinigt worden iſt.

Die Hauptſache ſelbſt anlangend, ſo hat Klägerin des außerehelichen Kindes Großmutter väterlicher Seits wegen Unterhaltungsbeiträgen klagend in Anſpruch genommen. Die Klage auf ſubſidiäre Verpflichtung der Großältern eines außerehelichen Kindes ſetzt aber voraus, daß der Sohn der verklagten Großältern während der geſetzlichen Conceptionszeit mit der Mutter des zu alimentirenden Kindes den Beiſchlaf vollzogen habe. Dies iſt von der Beklagten auch bejaht worden, indem ſie bei dem 2ten Einlaſſungsabſchnitte eingeräumt hat, daß ihr Sohn, der Müllergeſell Ernſt Hermann K., mit der Klägerin in der Zeit vom Anfange des 182ſten Tages bis zu Ende des 302ten Tages, vom 31. Januar 1863 zurückgerechnet, außerehelichen Beiſchlaf gepflogen habe und Klägerin am zuletztgenannten Tage von einem Knaben entbunden worden ſei.

Die Klage auf Gewährung eines Beitrags zur Unterhaltung des außerehelichen Kindes Seiten der Aeltern des Schwängerers ſetzt aber weiter voraus, daß nähere Verpflichtete nicht vorhanden oder die, welche vorhanden ſind, zur Alimentirung unvermögend ſind, ſowie daß diejenigen, welche als ſubſidiär verpflichtet, in Anſpruch genommen werden, Unterhaltungsbeiträge zu leiſten, unvermögend ſind. In Anſehung des Vaters des außerehelichen Kindes, als früheren Beklagten, hat nun des letzteren Mutter, die jetzige Beklagte, bei dem 6ten und 7ten Einlaſſungsabſchnitte eingeräumt, daß die am 18. September 1863 erfolgte gerichtliche Ausſpändung ihres Sohnes nicht allein vergeblich geweſen, ſondern daß

sie auch der Auspfändungsdeputation erklärt habe, daß ihr Sohn gänzlich verarmt sei. Was Beklagte Bl. — von einer Besserung der Vermögensverhältnisse angeführt hat, konnte bei der Geringfügigkeit derselben keinen Grund zur Abweisung der Klage geben, zumal von der Beklagten selbst noch in Erwähnung gebracht worden, daß ihr Sohn nicht einmal den Unterhalt für seine beiden in rechtmäßiger Ehe gebornen Kinder zu beschaffen vermag.

Bei der Unvermögenheit des Sohnes der Beklagten würde nunmehro der Klägerin als Mutter des außerehelichen Kindes dessen Alimentirung obliegen; allein dieselbe ist, wie das Armuthszeugniß Bl. — nachweist, selbst vermögenslos und die Armuth von deren Mutter durch das obrigkeitliche Zeugniß Bl. — bescheinigt worden. Es würden sonach nach der Bestimmung der 28sten Decision vom Jahre 1746 und nach dem Mandate vom 12. November 1828 des außerehelichen Kindes Großältern väterlicher Seits für einen Unterhaltungsbeitrag einzutreten haben. Das Ableben des Vaters des Schwängerers hat Beklagte bei dem 11ten Einlassungspunkte zugestanden und bleibt sonach letztere allein noch als die gesetzlich Beitragspflichtige übrig. Die von derselben Bl. — und — geschilderten Vermögensverhältnisse, sowie das in der abschriftlichen Urkunde Bl. — Verlautbarte, wonach sie neben Capitalzinsen und jährlichen Termingeldern auch noch einen nicht ganz unbeachtlichen Naturalauszug bezieht, konnten sie nicht als unvermögend zu einem Unterhaltungsbeitrage ihres Enkels erscheinen lassen und ist deshalb auf den bei Großältern allein zulässigen niedrigsten Satz von 12 Thlrn. —„ —„ jährlich erkannt worden. Die Bezugnahme der Beklagten auf die §. 1874. des bürgerlichen Gesetzbuchs mußte um deswillen unbeachtlich bleiben, weil der gegebene Fall in der Zeit der Geltung der früheren Gesetzgebung sich zugetragen hat, im Uebrigen auch die Einreichung der Klage am 19. Januar 1865, mithin noch vor der Zeit der Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuchs, erfolgt ist.

Der Kostenpunkt bedarf bei der Verurtheilung der Beklagten keiner weiteren Rechtfertigung."

Gegen diese Entscheidung wendete die Beklagte hauptsächlich deshalb Berufung ein, weil sie nach dem frühern sächsischen Rechte verurtheilt worden sei, während die Klage nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, das einen Anspruch der außer der Ehe Geschwängerten auf Alimente gegen die Aeltern des Schwängerers nicht kennt, angebrachter Maaßen abzuweisen gewesen wäre.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden reformirte und lautete dessen am 26. October 1865 eröffnetes Erkenntniß wie folgt:

„Daß Klägerin demjenigen, was ihr Bl. — ihrer Legitimation zur Anstellung der vorliegenden Klage halber aufgegeben worden, Bl. — verbunden mit Bl. — zur Genüge nachgekommen. Die Hauptsache anlangend, ist es bei der Bl. — anzutreffenden, am 8. Juni 1865 bekannt gemachten Entscheidung (erster Instanz) nicht zu lassen. Es hat vielmehr die erhobene Klage, inmaaßen sie angebracht, nicht statt, und ist die Klägerin der Beklagten die derselben in erster Instanz verursachten Proceßkosten, soweit solche an- und für sich erstattungsfähig sind, als worüber nöthigenfalls das Proceßgericht im Executionsverfahren Entschließung zu fassen hat, zu erstatten schuldig. Die durch die eingewendete Berufung veranlaßten Kosten werden zwischen den Parteien compensirt."

Diese Entscheidung stützte sich auf folgende Gründe:

„Nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz steht der Klägerin ein Anspruch gegen die Beklagte auf Gewährung eines Alimentenbeitrags für das von ihr, der Klägerin, am 31. Januar 1863 in Folge ihres geschlechtlichen Umganges mit einem Sohne der letzteren, der Beklagten, außer der Ehe geborne Kind auf die Zeit vom 1. März 1865 an, an welchem Tage das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen in Kraft getreten ist, überhaupt nicht zu. Das bürgerliche Gesetzbuch gewährt dem außerehelichen Kinde, beziehentlich dessen Mutter, einen subsidiären Anspruch auf Gewährung von Alimenten gegen die Aeltern des Schwängerers nicht,

vergl. die Motive zu §. 1874. dieses Gesetzbuchs in Siebenhaar's Commentar, Band III. Seite 147.

und es kann sich daher nur fragen, ob den vor der Einführung des gedachten Gesetzbuchs in Kraft gestandenen gesetzlichen Bestimmungen in dem Mandat vom 12. November 1828 eine Wirksamkeit auch über den Zeitpunkt hinaus zugestanden werden dürfe, mit welchem es seine Bedeutung als bestehendes Gesetz verloren hat. Dies ist indessen zu verneinen, denn nach der richtigeren, von angesehenen neueren Rechtslehrern

vergl. Heerwart, im Archiv für civil. Praxis, Band XIV. S. 435 flg., sowie in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß, Bd. XVII. S. 327 flg.

von Bangerow, Leitfaden, Bd. I. §. 260. Anm. 1. S. 553 flg. 6. Aufl.

Sintenis, das pract. gem. Civilrecht, Bd. III. §. 138. not. 40. S. 100. 1. Ausg.

vertheidigten Ansicht ist die Verbindlichkeit des außerehelichen Vaters und der Aeltern desselben zur Gewährung von Alimenten für das außereheliche Kind

als auf ihren Grund nicht etwa auf ein Delict, welches in der Erzeugung des Kindes außer der Ehe zu erblicken wäre — ein Geſichtspunkt, der an und für ſich höchſtens etwa einen Anſpruch der Geſchwängerten, in keiner Weiſe dagegen ein Recht des Kindes und ebenſowenig eine ſubſidiäre Haftbarkeit der Aeltern des Geſchwängerten zu rechtfertigen geeignet wäre —, ſondern darauf zurückzuführen, daß das zwiſchen dem außer der Ehe gebornen Kinde auf der einen und deſſen Vater, ſowie des Letzteren Aeltern auf der andern Seite beſtehende Verhältniß ſeiner Natur nach einem wirklichen Familienverhältniß verwandt iſt, und wo daher die Geſetze einen Anſpruch dieſer Art gegen den außerehelichen Vater und beziehentlich deſſen Aeltern überhaupt zulaſſen, iſt dies im Zweifel auf eine demgemäße Anſchauung des Geſetzgebers, alſo auf die Annahme zurückzuführen, daß durch das Geſetz dem gedachten Verhältniß in der hier fraglichen Beziehung der Charakter eines Familienverhältniſſes habe beigelegt werden ſollen. Wenn aber dieſe Annahme einmal begründet iſt, ſo folgt daraus auch von ſelbſt, daß der Erwerb von Anſprüchen aus einem ſolchen Verhältniß davon abhängt, daß letzterem die gedachte rechtliche Bedeutung zu der Zeit inne wohne, auf welche der betreffende Anſpruch erhoben wird, und daß daher von dem Entſtehen eines derartigen Anſpruchs auf die Zeit, für welche dem betreffenden thatſächlichen Verhältniſſe die Bedeutung eines zur Erzeugung dieſer Anſprüche geeigneten Rechtsverhältniſſes durch ein neueres Geſetz entzogen worden iſt, überhaupt nicht mehr die Rede ſein kann, weil eben von da an das frühere Geſetz ſeine rechtserzeugende Wirkſamkeit verloren hat.

vergl. von Savigny, System, Bd. VIII. §. 398. S. 514 flg., ſowie §. 399. S. 528 flg.
Weber, über die Rückanwendung poſitiver Geſetze, S. 81 flg.
Bergmann, das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Geſetze im Privatrecht, S. 20. 25.
Chriſtianſen, über erworbene Rechte, §. 29. S. 126 flg.

Daß nun aber auch die einſchlagenden Beſtimmungen des bisher im Inlande in Kraft geſtandenen Rechts auf der Grundanſchauung beruhten, welche nach Obigem dazu führt, ihnen eine rechtserzeugende Wirkſamkeit in Betreff der unter ihrer Herrſchaft erfolgten außerehelichen Geburten über dieſe Zeit hinaus abſprechen zu müſſen, folgt unwiderleglich aus der in §. 7. des angezogenen Mandats vom 12. November 1828 enthaltenen Vorſchrift, und hat neuerdings Beſtätigung gefunden durch die in §. 21. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Geſetzbuchs betr., vom 2. Januar 1863 aufgenommene Beſtimmung, die ſich dem Wortlaut nach zwar nur auf die Alimentationsanſprüche des außerehelichen Kindes gegen ſeinen außerehelichen Vater bezieht, jedoch ihrer Natur nach lediglich durch die Annahme, daß der Geſetzgeber ſchon für die in der Vergangenheit erfolgten Geburten den Grund der Alimentenforderung des Kindes gegen den außerehelichen Vater in dem Beſtehen einer Art von Familienverhältniß zwiſchen Beiden erblickt habe, erklärt werden kann und daher um ſo gewiſſer auch bei der Beurtheilung des zwiſchen dem Kinde und den Aeltern ſeines Vaters obwaltenden Verhältniſſes analog Anwendung zu leiden hat.

vergl. hierzu Siebenhaar, Commentar zum bürgerlichen Geſetzbuch, Bd. I. S. 18., ſowie Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XIX. S. 130.

Hiernach erſcheint die erhobene Klage in Anſehung der auf die Zeit nach dem 1. März 1865 geforderten Alimente als unbegründet.

In Betreff der auf die Zeit vorher, alſo auf die Zeit von der nach Bl. — am 26. Januar 1865 erfolgten Klagbehändigung bis zum 1. März dieſes Jahres, beanſpruchten Alimente dagegen läßt ſich zwar, daß dieſelben nach der inmittelſt erfolgten Einführung des bürgerlichen Geſetzbuchs überhaupt nicht mehr gefordert werden könnten, nicht annehmen, da letzteres die Erhebung von Alimentenklagen gegen die Aeltern des außerehelichen Schwängerers nicht etwa für die Zukunft verbietet, ſondern nur dem zwiſchen ihnen und dem Kinde beſtehenden Verhältniſſe die verpflichtende Kraft entzieht, daher aber die durch den Beſtand dieſes Verhältniſſes bis zum 1. März 1865 auf Grund des bisherigen Rechts bereits erworbenen Rechte (vergl. §. 2. des Geſetzbuchs) völlig unberührt läßt. Allein auch inſoweit hat die dermalen vorliegende Klage und zwar ſchon aus dem Grunde nicht aufrecht erhalten werden können, weil die Bl. — zu leſende Behauptung, daß die Klägerin ſelbſt außer der Ehe geboren worden ſei — eine Behauptung, die zur Begründung der Klage weſentlich gehört, da, wenn die Klägerin einen ehelichen Vater hätte, vor der Beklagten erſt dieſer, der Vater der Klägerin, in Anſpruch zu nehmen, oder doch deſſen Unvermögen zur Gewährung von Alimenten nachzuweiſen geweſen wäre —, für die über die Klage Bl. — gebrauchte Gewiſſensrührung ſich offenbar nicht eignet, indem es ſich hierunter um eine bloße Schlußfolgerung aus einer Mehrzahl von Thatſachen handelt, welche ſich in ihrer Individualität aus der gedachten ganz allgemeinen, von der Beklagten bei Einlaſſungspunkt 9. ins Nichtwiſſen

gestellten Behauptung nicht erkennen lassen. Unter diesen Umständen kann Man auch die weitere Frage, ob nach demjenigen, was hierüber aus den Proceßacten (vergl. Bl. — flg.) erhellt, so ohne Weiteres die Annahme für begründet zu achten gewesen wäre, daß die Vermögensverhältnisse der Beklagten, wie es die subsidiäre Haftbarkeit derselben für die in Frage befangenen Alimente voraussetzt,

vergl. Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt., Bd. XIV. S. 463.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 357 flg.

ihr die Befriedigung der Klägerin deshalb ermöglichen würden, ohne daß sie, die Beklagte, dadurch an ihren eigenen nothwendigen Lebensbedürfnissen Abbruch erleide, in gegenwärtiger Sache ganz auf sich beruhen lassen.

Hiernach allenthalben war die erhobene Klage, wie in vorstehendem Erkenntniß geschehen, in der angebrachten Maaße abzuweisen, demzufolge auch Klägerin zur Erstattung der Proceßkosten erster Instanz zu verurtheilen.

Die durch die eingewendete Berufung verursachten Kosten endlich waren wegen des eingetretenen Wechsels der Entscheidungen zu compensiren."

Gegen dieses Erkenntniß wurde von der Klägerin appellirt, weil die Klage angebrachter Maaßen abgewiesen, die Klägerin in Ab- und Erstattung der Kosten verurtheilt, und das Erkenntniß erster Instanz nicht bestätigt worden sei.

Auf dieses Rechtsmittel gab das Königliche Oberappellationsgericht folgende am 3. Februar 1866 eröffnete Entscheidung:

„Daß eingangsgedachtes Urthel (zweiter Instanz), wie hiermit geschieht, zu bestätigen, es werden aber die durch die eingelegte Appellation veranlaßten Kosten zwischen den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Die Bl. — flg. zu lesende Klage ist darauf gerichtet, daß die Beklagte als Mutter des außerehelichen Schwängerers der Klägerin verurtheilt werde, der Klägerin zum Unterhalte des von ihr mit dem Sohne der Beklagten erzeugten Kindes bis zu dessen erfülltem 14ten Lebensjahre einen jährlichen Beitrag zu gewähren. Wäre nun diese Klage lediglich nach dem Rechte zu beurtheilen, welches bis zum 1. März 1865 in Sachsen galt, so würde dieselbe um deswillen für unschlüssig zu achten sein, weil das in ihr enthaltene und zu ihrer Begründung wesentlich erforderliche Anführen, daß die Klägerin die außereheliche Tochter der verehelichten O. sei, für den darüber gebrauchten Eidesantrag sich offenbar nicht eignet, indem dasselbe, wie schon Bl. — bemerklich gemacht worden, nur als eine Schlußfolgerung sich darstellt, deren Richtigkeit bei dem Mangel derjenigen factischen Unterlagen, aus denen sie gezogen worden, sich nicht beurtheilen läßt.

Ein fernerer Unschlüssigkeitsgrund würde auch daraus herzuleiten sein, daß die Klägerin, um ihre eigene Unfähigkeit zur Erhaltung des von ihr geborenen Kindes darzulegen, sich nach Bl. — lediglich auf das von ihr in dem Beilagsactenheft unter A. 1602/63. Bl. — beigebrachte Armuthszeugniß berufen hat, dieses Zeugniß aber, welches nur auf das Vermögen der Klägerin zur Bestreitung der in dem von ihr gegen ihren Schwängerer anhängig gemachten Proceß entstehenden Kosten sich bezieht, nicht ausreicht, um das Unvermögen der Klägerin zur Unterhaltung ihres Kindes aus eignen Mitteln genügend zu constatiren.

Man hatte aber demnächst auch der vorigen Instanz darin beizutreten, daß dem Suchen der Klägerin wenigstens in Ansehung der auf die Zeit vom 1. März 1865 ab geforderten Alimentenbeiträge die Bestimmungen des gegenwärtig geltenden Rechts entgegenstehen. Das bürgerliche Gesetzbuch kennt die subsidiäre Verbindlichkeit der Aeltern des Vaters eines außerehelichen Kindes zu dessen Unterhaltung, wie eine solche bisher nach den Vorschriften der 28. Decision vom 2. Juli 1746 und des Mandats, einige Bestimmungen über die Verbindlichkeit zur Ernährung unehelicher Kinder betreffend, vom 12. November 1828. §. 6. bestand, nicht, indem es in §. 1874. zwar verfügt, daß zwischen dem außerehelichen Kinde, sowie seiner Mutter und seinen Verwandten von mütterlicher Seite alle Rechte und Verbindlichkeiten, wie bei einem ehelichen Kinde, insbesondere auch rücksichtlich der Unterhaltungspflicht bestänben, dagegen aber der subsidiären Alimentationsverbindlichkeit der Aeltern des außerehelichen Schwängerers nicht gedenkt. Es erwähnen auch die speciellen Motiven zu gedachter Paragraphe (§. 1907. des Entwurfs) ausdrücklich, daß man die subsidiäre Alimentationsverbindlichkeit der Aeltern des außerehelichen Schwängerers weggelassen habe.

Sonach könnte sich nur fragen, ob im vorliegenden Falle das frühere Recht noch um deswillen zur Anwendung zu bringen sei, weil die Geburt des Kindes der Klägerin bereits am 31. Januar 1863, mithin längere Zeit vor dem Beginn der Wirksamkeit des bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgt und die Behändigung der Ladung auf die erhobene Klage an die Beklagte nach Bl. — ebenfalls noch vor letztgedachtem Zeitpunkte geschehen ist.

Man hatte jedoch auch diese Frage in Uebereinstimmung mit der vorigen Instanz zu verneinen.

Allerdings iſt der Grund der Verbindlichkeit des außerehelichen Vaters zur Alimentation des von ihm außer der Ehe erzeugten Kindes vielfach beſtritten,

vergl. Buſch, im Archiv für civil. Praxis, Bd. 23. S. 216 flg.

allein unter den verſchiedenen Meinungen, welche hierüber hervorgetreten ſind, hat auch nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts diejenige am meiſten für ſich, welche die erwähnte Verpflichtung des außerehelichen Vaters auf die durch die Vaterſchaft entſtehende Verwandtſchaft und mithin auf ein Familienverhältniß zurückführt, und auch dem bisher in Sachſen gültig geweſenen Rechte iſt dieſe Anſchauung nicht fremd, wie ſich ſchon daraus ergiebt, daß nach ihm auch die Abſcendenten des Schwängerers unter Umſtänden als alimentationspflichtig betrachtet werden.

Nicht minder liegt dieſe Auffaſſung dem bürgerlichen Geſetzbuche zu Grunde.

vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 1. S. 18. und in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. 19. S. 130.

Geht man aber hiervon aus, ſo hat man auch, wie ſchon von der vorigen Inſtanz ausgeführt worden, die dermalen geltende Geſetzgebung von dem Zeitpunkte ihres Inkrafttretens auf alle Anſprüche anzuwenden, welche aus einem Verhältniß der oberwähnten Art ihren Urſprung herleiten und zwar ſelbſt dann, wenn das fragliche Verhältniß ſchon vor dem gedachten Zeitpunkte begründet wurde, dafern dieſe Anſprüche nur überhaupt ſolche ſind, daß es einer Entſcheidung über dieſelben noch bedarf. Denn wenn das neue Geſetz einem gewiſſen zwiſchen zwei Perſonen beſtehenden perſönlichen Verhältniß den Charakter eines Familienverhältniſſes, der ihm bis dahin innewohnte, entzieht, fällt mit dem Moment, wo dieſes geſchah, alſo mit dem Zeitpunkte der Wirkſamkeit des neuen Geſetzes, auch die Wirkung weg, welche das betreffende Verhältniß in rechtlicher Beziehung bis dahin äußern konnte, und handelt es ſich daher um Anſprüche, welche ein ſolches Verhältniß als ein bisher anerkanntes Rechtsinſtitut vorher erzeugen konnte, ſo erſcheint deren Geltendmachung von ſelbſt ausgeſchloſſen, ſobald das fragliche Verhältniß als ein zur Erzeugung von Rechten und Verbindlichkeiten geeignetes Rechtsinſtitut zu exiſtiren aufhört, indem mit dem Erlöſchen des Daſeins des letztern auch die Rechte und Verpflichtungen aufhören, welche nur in der Exiſtenz des fraglichen Rechtsinſtituts ihre Entſtehung finden konnten. Dieſer Grundſatz findet ſich auch in §. 21. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 ausdrücklich ausgeſprochen, und wenn ſchon dort nur der Alimentationsanſprüche der außerehelichen Kinder gegen ihren außerehelichen Vater gedacht iſt, ſo hat doch das der dort getroffenen Beſtimmung zu Grunde liegende Princip auch auf diejenigen Alimentationsanſprüche Anwendung zu finden, welche nach dem früheren Rechte dem außerehelichen Kinde gegen die Abſcendenten ſeines außerehelichen Vaters zuſtanden. Hiergegen kann ſich auch Klägerin nicht auf §. 2. des bürgerlichen Geſetzbuchs berufen. Denn auch in dieſer Paragraphe iſt die rückwirkende Kraft des Geſetzes für die Fälle gewahrt, in denen nach der ausdrücklichen Geſetzesvorſchrift oder nach der bei richtiger Auslegung des Geſetzes ſich ergebenden Abſicht des Geſetzgebers dem Geſetz rückwirkende Kraft beiwohnen ſoll, und wo dieſes der Fall iſt, müſſen auch Handlungen, die vor dem Inkrafttreten des neuen Geſetzes vorgenommen wurden, ganz ſo unter Letzteres ſubſumirt werden, als wenn ſie unter dieſes ſelbſt gefallen wären.

Unter dieſen Umſtänden war daher das vorige Urthel zwar zu beſtätigen, es erſchien jedoch nach Lage der Sache und bei dem Wechſel der früheren Entſcheidungen angemeſſen, die durch der Klägerin neuerliches Rechtsmittel veranlaßten Koſten zwiſchen den Parteien aufzuheben."

41.

Der Umſtand, daß in ganz geringfügigen Rechtsſachen der an den Beklagten erlaſſene Beſtellzettel der Vorſchrift in §. 13. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 nicht entſpricht, begründet keine Nichtigkeit, welche gegen die Hülfsauflage wirkſam excipirt werden könnte. *)

Mitgetheilt von
Herrn Adv. E. in P.

Beim Königlichen Gerichtsamt zu P. erhob Theodor Sch. aus Rüggeberg Bagatellklage gegen F. in P.; im Beſtellzettel für Beklagten war als Kläger aufgeführt Herr Theodor Sch. aus Rüggeburg.

Beklagter erſchien nicht im Verhörstermine, Kläger durch einen Sachwalter, das Gericht ertheilte einen Contumacialbeſcheid und erließ auf Grund deſſelben ſodann Hülfsauflage an Beklagten.

Gegen dieſe Hülfsauflage ſtellte Beklagter die Einrede der Nichtigkeit auf. Er berief ſich darauf, das Geſetz vom 16. Mai 1839 ſchreibe in §. 13.

*) Vergleiche die abweichende Anſicht Wochenblatt vom Jahre 1865. S. 453.

Anmerk. des Einſ.

ausdrücklich vor: „Die Beſtellzettel müſſen enthalten 1) den Namen, Stand und Wohnort der Parteien", nun ſei in dem an Beklagten erlaſſenen Beſtellzettel der Stand Klägers gar nicht, der Wohnort aber anders angegeben, als ihn Kläger angegeben habe, ſomit verſtoße der Beſtellzettel gegen die kategoriſche Vorſchrift der gedachten Geſetzesſtelle, ſei daher eine nichtige Ladung, habe daher für Beklagten keine Verpflichtung begründen können, im Verhörstermine zu erſcheinen. Jene Nichtigkeit ſei auch nirgends ſanirt worden, indem Beklagter eben nicht im Termine erſchienen ſei, es ſei ſonach das Proceßgericht nicht in der Lage geweſen, in der Sache einen Beſcheid zu geben, am allerwenigſten einen Contumacialbeſcheid, vielmehr ſei alles in Folge jener nichtigen Ladung Vorgenommene, insbeſondere der Contumacialbeſcheid, als welcher ohne richtige geſetzentſprechende Ladung nicht gedacht werden könne, ebenfalls nichtig. Endlich ſei die an Beklagten erlaſſene Auflage nichtig, weil ſie wieder den nichtigen Beſcheid zur Grundlage habe.

Darauf reſolvirte das Proceßgericht, daß das Verfahren wegen falſcher Angabe des Wohnorts Klägers in der Ladung als nichtig aufzuheben, und ein anderweiter Verhörstermin anzuberaumen ſei. Gegen dieſe Reſolution remedirten beide Parteien, Kläger, weil das Verfahren als nichtig aufgehoben worden, Beklagter, weil der hauptſächlichſte Nichtigkeitsgrund, der Mangel der Angabe des Standes Klägers, ſtillſchweigend reprobirt, vielmehr, ohne daß der Stand Klägers bis jetzt zu den Acten angezeigt worden wäre, auf Anberaumung eines anderweiten Verhandlungstermins reſolvirt worden ſei.

Das Königliche Appellationsgericht zu Budiſſin aber gab darauf unterm 9. December 1864 eine Verordnung, welche in der Hauptſache dahin lautet:

„Der Bl. — im Concepte befindliche Beſtellzettel iſt nach Bl. — der Ehefrau des Beklagten behändigt worden, und Beklagter räumt auch Bl. — ein, daß ihm dieſer Beſtellzettel wirklich zugekommen ſei. Die gedachte Art der Behändigung entſpricht der auch für das Verfahren in ganz geringfügigen Rechtsſachen gültigen Vorſchrift der Erl. Proceßordnung ad tit. IV. §. 2., und da Beklagtens vorgedachtes Zugeſtändniß die Annahme ausſchließt, als ſei ihm die Ladung durch ein Verſehen derjenigen Perſon, welcher ſie für ihn behändigt worden, wirklich nicht zugekommen, woraus bei ſeinem Außenbleiben in dem anberaumten Termine nach Befinden ein Einwand gegen die Folgen der Contumaz hergeleitet werden könnte, ſo kommt es nur darauf an, ob ſich aus dem Inhalte und der Faſſung des Beſtellzettels ein derartiger Mangel ergebe, der eine unheilbare Nichtigkeit des eingeleiteten Verfahrens herbeigeführt habe.

Ein derartiger Mangel liegt aber keineswegs vor.

Nach Vorſchrift der Erl. Proceßordnung ad tit. XXVIII. §. 1. ſind die Beſtimmungen, welche von der beſondern Nichtigkeitsbeſchwerde handeln, auf Nullitäten, ſo ex defectu citationis et mandati herrühren, nicht anwendbar, und da §. 35. des Geſetzes vom 16. Mai 1839, das Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilanſprüche betreffend, nur von den Fällen handelt, wo die Nichtigkeit überhaupt der Ausführung durch ein beſonderes Rechtsmittel bedarf; ſo iſt, wie das hieſige Appellationsgericht bereits mehrfach ausgeſprochen hat, die gedachte Specialbeſtimmung auf Nullitäten ex defectu citationis et mandati im Sinne der ausgehobenen Stelle der Erl. Proceßordnung nicht anwendbar.

Nullitäten, die der Ausführung durch ein beſonderes Rechtsmittel nicht bedürfen, können aber keineswegs ſo unbedingt aus jedem in einer Ladung enthaltenen Verſtoße gegen geſetzliche Vorſchriften entlehnt werden. Denn der Zweck der beſonderen Nullitätsbeſchwerde, welche im Verfahren wegen ganz geringfügiger Rechtsſachen mit dem ordentlichen Rechtsmittel der Appellation zuſammenfällt, in andern Proceßarten aber, damit nach erfolgter Publication einer ihrer äußern Erſcheinung nach der Rechtskraft fähigen Entſcheidung der längern Dauer unzuträglicher Rechtsunſicherheit vorgebeugt werde, an eine beſtimmte Friſt gebunden iſt, beſteht darin, in außerordentlichen Fällen dem Verletzten noch einen beſondern Schutz angedeihen zu laſſen, und es gehört überhaupt zur materiellen Begründung derartiger Nullitätsklagen das Anführen, daß die angefochtene Entſcheidung gegen klare geſetzliche Beſtimmungen (contra jus in thesi) oder gegen frühere rechtskräftige Entſcheidungen verſtoße.

Bekanntmachung des Oberappellationsgerichts, einige Rechtsſätze in Beziehung auf Nullitätsklagen betr., vom 4. März 1848. nr. 2. (Geſ.- u. V.-Bl. 1848. S. 31.)

woraus von ſelbſt folgt, daß der Verſtoß gegen eine geſetzliche Beſtimmung allein noch keineswegs ausreicht, um die obenerwähnte Ausnahme von der Regel, daß Nullitäten, die angeblich der Rechtskraft einer an ſich zu deren Erlangung geeigneten Entſcheidung entgegenſtehen, binnen einer gewiſſen Friſt durch Einwendung von Rechtsmitteln geltend gemacht werden müſſen, zu begründen. Dieſe Ausnahme bezieht ſich vielmehr, abgeſehen von dem defectu mandati, der hier nicht in Frage kommt, zunächſt

auf ſolche Fälle, wo die verletzte Partei ſich wegen eines Mangels der Ladung gar nicht in der Lage befunden hat, gegen die fragliche Entſcheidung remediren zu können, und außerdem ſind noch Vorausſetzungen denkbar, aus welchen die Nichtigkeit des Verfahrens und die hieraus abzuleitende Unwirkſamkeit der erlaſſenen Ladung ſo zweifellos vorliegt, daß der Eintritt einer Rechtskraft der fraglichen Entſcheidung ſchon nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen ausgeſchloſſen erſcheint.

Ein Fall dieſer Art liegt hier nicht vor.

Denn zunächſt waltet über die Competenz des Gerichtsamts P. zur Annahme der Bl. — befindlichen Klage und zur Erlaſſung der darauf ergangenen Ladung kein Zweifel ob, und der fragliche Beſtellzettel war dem Beklagten, wie oben gezeigt, legal inſinuirt worden, weshalb derſelbe keineswegs behindert geweſen iſt, in dem anberaumten Termine zu erſcheinen und ſeine Rechtsvertheidigung zu bewirken, oder wenn er letzteres aus beſonderen Gründen nicht für nothwendig erachtete, wenigſtens gegen den Bl. — befindlichen Beſcheid, deſſen Ertheilung er nach Inhalt des Bl. — anzutreffenden Beſtellzettels gewärtig ſein mußte, tempeſtiv zu remediren.

Hiernach bedarf es keines nähern Eingehens auf die Frage, welchen Einfluß die Bl. — gerügte, offenbar auf einem bloßen Schreibfehler beruhende unrichtige Angabe des Wohnorts des Klägers überhaupt auf Entſcheidung der Sache zu äußern vermöchte, und ob der Mangel der Angabe des Standes des Klägers in der Klage das Gerichtsamt wirklich an Einleitung des Verfahrens hätte behindern ſollen, oder ob nicht darin nach §. 11. in Verbindung mit §. 18. und §. 20. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 blos ein Mangel des klägeriſchen Vorbringens erblickt werden könnte, auf deſſen Beſeitigung in dem Verhandlungstermine hinzuwirken geweſen wäre. Denn aus dem Vorſtehenden ergiebt ſich ſoviel, daß die angebliche Nichtigkeit des angefochtenen Beſcheids nur in Verfolg einer tempeſtiv eingewendeten Appellation hätte beachtet werden können, und daß daher die Bl. — erſt in Verfolg des eingeleiteten Executionsverfahrens erhobene Einwendung für verſpätigt zu erachten und das Gerichtsamt am wenigſten befugt war, den rechtskräftigen Beſcheid Bl. — durch bloße Reſolution wieder aufzuheben.

Wie ſich daher die von Seiten des Klägers Bl. — erhobene Beſchwerde als rechtlich begründet darſtellt, ſo iſt die Bl. — befindliche Reſolution, wie hierdurch geſchieht, wieder aufzuheben, und hat es lediglich bei dem Bl. — befindlichen Beſcheide zu bewenden, als wodurch das gegen Faſſung der gedachten Reſolution eingewendete Rechtsmittel des Beklagten zur Erledigung gelangt."

Miscellen.

Orden. Seine Majeſtät der König haben dem Geheimen Juſtizrath, Profeſſor Dr. von Gerber, der Zeit Rector der Univerſität, das Ritterkreuz des Verdienſtordens zu verleihen geruht.

Seine Majeſtät der König haben zu genehmigen geruht, daß der Präſident des Landes-Medicinal-Collegiums Dr. Walther das von Seiner Majeſtät dem Könige von Bayern ihm verliehene Comthurkreuz des Verdienſtordens vom heiligen Michael annehme und trage.

Seine Königliche Majeſtät haben Allergnädigſt zu genehmigen geruht, daß der Staats- und Finanzminiſter Freiherr von Friesen den ihm von Seiner Majeſtät dem Kaiſer von Oeſterreich verliehenen Orden der „Eiſernen Krone" 1. Claſſe annehme und trage.

Seine Majeſtät der König haben Allerhöchſt-Ihrem Geſandten am Königlich Preußiſchen Hofe, Wirklichen Geheimenrathe Grafen von Hohenthal, die Erlaubniß, den ihm von Seiner Königlich Preußiſchen Majeſtät verliehenen Rothen Adlerorden 1. Claſſe annehmen und tragen zu dürfen, Allergnädigſt zu ertheilen geruht.

Immatriculation von Notaren und Advocaten. Vom Juſtizminiſterium iſt dem vor dem Erſcheinen der Notariatsordnung vom 5. Juni 1859 als Notar immatriculirten Advocaten Herrn Dr. Chriſtian Moritz Heſſe in Dresden auf Anſuchen die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung beſtimmten vollen Umfange geſtattet worden.

Vom Juſtizminiſterium iſt der ſeitherige Actuar beim Bezirksgericht Dresden Herr Curt Conſtantin Seyler zum Advocaten ernannt und als ſolcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Dittrich der Verlagshandlung.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 22. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

42.

Ueber den Begriff des Domicils. — Bescheinigung dilatorischer, insonderheit forideclinatorischer Einreden. — Der Beobachtung polizeilicher Vorschriften ist bei der Entscheidung über Domicilfragen in rechtlicher Beziehung kein entscheidender Einfluß beizulegen.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Bei dem Handelsgerichte zu Leipzig stellte J. am 5. August 1864 gegen R. daselbst, angeblich — Straße no. 5. wohnhaft, Wechselklage wegen 300 Thlrn. — „ — „ c. a. an; der mit der Realcitation des Beklagten beauftragte Handelsgerichtsdiener referirte jedoch, „daß er den Beklagten zwar gesucht, aber nicht getroffen, derselbe vielmehr laut eingezogener Erkundigung jetzt in Plagwitz wohnhaft sei", und es wurde hierauf die Klage an die Gerichtsbehörde von Plagwitz, das Gerichtsamt II. zu Leipzig, abgegeben. Letzteres unterzog sich ohne Weiteres der Verfügung in der Sache und erließ Ladung an den Beklagten zu einem am 5. September ej. ai. abzuhaltenden Termine, welche dessen Ehefrau am 11. August durch einen Boten des Gerichts insinuirt wurde. Im anberaumten Termine erschien Kläger persönlich unter Production des Wechsels und der Protesturkunde, Beklagter aber durch einen legitimirten Bevollmächtigten unter sofortiger Vorschützung der Ausflucht des incompetenten Gerichtsstandes, welche er darauf stützte, daß er nicht in Plagwitz, sondern in Leipzig — Straße no. 5. wohnhaft sei und nur seine Frau im Sommer in Plagwitz sich aufhalte, weshalb er auch die Recognition des producirten Wechsels ablehnte und sich auf eingetretene Verjährung bezog. Die Fälligkeit des Wechsels war nämlich am 15. August 1861 eingetreten, mithin würde (vgl. Art. 77. u. 80. der A. D. W.-O.) mit dem 15. August 1864 die gegen den Beklagten als Acceptanten laufende dreijährige Verjährungsfrist allerdings abgelaufen gewesen sein, wenn der am 11. August stattgefundenen Insinuation der Ladung die Wirkung einer Unterbrechung wegen Incompetenz des fori nicht beigelegt werden könnte.

Beigebracht wurde noch eine am 8. Juli 1864 ausgestellte Karte des ernannten Gerichtsamts, inhalts deren „der Frau ꝛc. verehel. R. aus Leipzig nebst Familie" der Aufenthalt in Plagwitz bis 1. October ej. ai. gestattet worden war, ingleichen eine vom Polizeiamte der Stadt Leipzig unterm 29. October 1863 für R. nebst Familie aus E. ausgestellte bis zum 26. April 1864 gültige Fremdenkarte, wornach R. in Leipzig — Straße no. 5. wohnt, und eine von einem Polizeibeamten unterm 24. August 1864 ausgestellte, an R. gerichtete schriftliche Aufforderung, die Fremdenkarte beim Fremdenbureau einzureichen.

Auf Antrag Klägers erfolgte dagegen die Abhörung des Ortsrichters zu Plagwitz, welcher pflichtmäßig referirte, daß Beklagter, wie ihm der Nachtwächter G. versichert, mehrere Male in Plagwitz bei seiner Familie geschlafen, doch sei nur diese, nicht aber Beklagter selbst, bei ihm angemeldet; so viel ihm bekannt, wohne R. in Leipzig und besuche nur die Familie in Plagwitz öfters. Außerdem gab der unvereidet gebliebene Zeuge W. an, daß er Beklagten öfters in dem H.'schen Hause zu Plagwitz, wo er, der Zeuge, wohne, gesehen, ohne versichern zu können,

ob er auch daſelbſt geſchlafen, und der Beſitzer des betreffenden Hauſes, H., verſicherte auf Befragen, „R. habe zu Johannis 1864 die erſte Etage ſeines Hauſes bis Michaelis d. J. für ſich und ſeine Familie gemiethet gehabt; ſeitdem habe er auch perſönlich dort gewohnt und habe er, H., ihm oft Abends nach 10 Uhr die Hausthür geöffnet, worauf er eingetreten ſei und des Nachts im Grundſtücke geſchlafen habe". Deshalb müſſe er beſtätigen, daß R. in ſeinem Grundſtücke wohne.

Das Handelsgericht zu Leipzig, an welches die Acten zum Verſpruche eingeſchickt wurden, erachtete mittelſt Erkenntniſſes d. d. publ. 23. Decbr. 1864 den Widerſpruch Beklagtens gegen die Zuſtändigkeit des Proceßgerichts für begründet; denn die Gültigkeit der Inſinuation einer Ladung an den Ehegatten desjenigen, welcher vorgeladen werden ſolle, werde nach Vorſchrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 2. an eine doppelte Vorausſetzung gebunden, nämlich einmal, daß der Vorgeladene nicht anzutreffen ſei, und ſodann, daß die Zuſtellung der Citation in dem Hauſe, wo derſelbe ordentlich wohne, oder in dem Cramladen erfolge, und nun in erſterer Beziehung zwar nach Lage der Sache die Annahme gerechtfertigt erſcheine, daß der mit Vornahme dieſer Amtshandlung beauftragte Gerichtsdiener den Beklagten in dem von deſſen Familie bewohnten Logis wirklich angetroffen habe und daß die Mangelhaftigkeit der Bl. — erſichtlichen Regiſtratur, welche hierüber etwas nicht beſage, durch die Ungenauigkeit der Relation des betreffenden Gerichtsdieners veranlaßt worden ſei, dagegen in letzterer Beziehung der gerügte defectus citationis klar zu Tage liege, indem nach Ausweis der vom Proceßgericht unterm 8. Juli l. J. ausgeſtellten, bis zum 1. October gültig geweſenen Fremdenkarte (Bl. —) „der Frau C. R. aus Leipzig nebſt Familie" die Erlaubniß zum Beziehen eines Sommerlogis in Plagwitz ertheilt worden, und wie ſchon hieraus — nämlich aus dem Umſtande, daß darin der Beklagte als das eigentliche Oberhaupt der Familie gar nicht erwähnt worden — hervorgehe, daß derſelbe weder für ſeine Perſon die Erlaubniß, ſeinen Aufenthalt für den gedachten Zeitraum in Plagwitz zu nehmen, erhalten, noch auch überhaupt darum nachgeſucht habe, ſo finde auch dieſe Anſicht darin einen unzweifelhaften Stützpunkt, daß der Beklagte die ꝛc. Fremdenkarte, vom Leipziger Polizeiamte ausgeſtellt, producirt habe, Inhalts deren er mit ſeiner Familie, und zwar — Straße no. 5., ſeinen Wohnſitz genommen und laut des Zettels Bl. — noch am 24. Auguſt im Beſitze der urſprünglich nur bis zum 26. April 1864 gültig geweſenen Fremdenkarte ſich befunden, mithin bis zum Nachweiſe des Gegentheils angenommen werden müſſe, daß er zu der in Frage befangenen Zeit ſeinen Wohnort in Leipzig noch nicht aufgegeben habe, — weiter ſtelle ſich aber auch die Behauptung des Klägers Bl. —, daß der Beklagte damals gleichzeitig zwei Wohnungen, die eine in der Stadt, die andere auf dem Lande, gehabt, nach dem Vorſtehenden ſich als unbegründet dar, indem letzteres vielmehr nur von der Familie deſſelben zu gelten habe, — an dieſer Auffaſſung werde auch durch das Reſultat der auf Antrag des Klägers angeſtellten polizeilichen Erörterungen Etwas nicht geändert, da der Ortsrichter zu Plagwitz R.'n befunde, daß nicht der Beklagte, ſondern nur deſſen Familie bei ihm angemeldet ſei und daß R. nur wiederholt ſeine Familie in Plagwitz beſucht und dort geſchlafen habe, Umſtände, durch welche bekanntermaßen ein Domicil nicht begründet werde, während die dem Kläger günſtige Depoſition des Hausbeſitzers H. nur als die unbeſchworne Ausſage einer Privatperſon ſich darſtelle und insbeſondere gegenüber den eben erwähnten amtlichen Zeugniſſen für werthlos zu achten ſei, nach alledem könne aber die unrichtige Inſinuation der mehrberegten Ladung an die unter einer andern Gerichtsbarkeit wohnhafte Ehefrau des Beklagten dem letztern in keiner Weiſe präjudicirlich ſein und vermöge ein neues Forum für ihn, welcher zur Zeit ſeinen ordentlichen Gerichtsſtand bei der betreffenden gerichtsamtlichen Abtheilung des Königl. Bezirksgerichts zu Leipzig gehabt, nicht zu begründen; endlich ſei auch durch das Erſcheinen eines Bevollmächtigten für den Beklagten im Verhörstermine der defectus citationis im Sinne der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXVIII. nicht ſanirt worden, da derſelbe nach Inhalt der Regiſtratur Bl. — ſofort die Zuſtändigkeit des Proceßgerichts angefochten habe, hiernach aber es eines weitern Eingehens auf die durch dieſes Verſehen für den Kläger eingetretenen Rechtsnachtheile gegenwärtig nicht bedürfe.

Demgemäß wurde entſchieden, es ſei dem auf die Klage Bl. — von Seiten des Proceßgerichts eingeleiteten Verfahren eine weitere Folge nicht zu geben, würde vielmehr der Kläger den Beklagten auf die erhobene, beziehentlich der nunmehrigen Sachlage entſprechend einzurichtende Klage vor deſſen ordentlichen Richter nochmals vorladen laſſen, ſo ergehe darauf ferner, was Recht ſei und ſeien die Parteien zufolge der Beſtimmung in der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 4. (Wochenbl. f. m. R. 1850. S. 409 flg.) mit Abforderung der in dieſer Sache erwachſenen Gerichtskoſten zu verſchonen, die Extrajudicialien hingegen unter den Parteien zu compenſiren.

Auf Klägers Appellation beſtätigte das Königl.

Appellationsgericht zu Leipzig das vorige Erkenntniß mittelst Urthels d. d. publ. 7. Juni 1865 aus den demselben einverleibten sachgemäßen Gründen und in Erwägung,

1) daß, wollte Man selbst annehmen, es seien die von den Bl. — abgehörten Zeugen W. und H. angegebenen Thatsachen in Wahrheit begründet und damit der Nachweis geführt, daß der Beklagte zu der Zeit, zu welcher der gegenwärtige Proceß anhängig gemacht worden, vielfach in Plagwitz und in der für seine Ehefrau nach Bl. — verb. mit Bl. — auf einige Monate und zu vorübergehendem Zwecke ermietheten Wohnung verkehrt habe, auch daselbst häufig Nächte hindurch verblieben sei, doch diese facta commorationis nicht geeignet sein würden, die Annahme zu rechtfertigen, daß der Beklagte zu der Zeit, zu welcher die Behändigung der Ladung an seine Ehefrau erfolgt, in Plagwitz sein Domicil im Sinne der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. IV. §. 2. gehabt habe,

2) daß ferner, anlangend den Kostenpunkt, die Bl. — geltend gemachten Momente, wie Bl. — mit Recht hervorgehoben worden, nicht sowohl das Parteiverhältniß in dem gegenwärtigen Processe, als vielmehr die Frage berühren, ob dem Kläger aus den Verfügungen, welche auf seine Klage getroffen worden, ein verfolgbarer Schädenanspruch gegen den Staatsfiscus oder gegen eine andere dritte Person erwachsen sein könne.

Auf anderweite Berufung Klägers reformirte jedoch das Königl. Oberappellationsgericht die Secunda mittelst Urthels d. d. publ. 1. November 1865, indem es erkannte, „daß der der Klage zum Grunde gelegte, vom Kläger im anberaumten Rechtstermine Bl. — im Originale producirte Wechsel sub C. Bl. — für vom Beklagten anerkannt zu achten, derowegen aber letzterer dem Kläger das Bl. — berechnete, in Ansehung der Zinsen und Extrajudicialien Processgerichtswegen annoch festzustellende Liquidum nebst ferneren Zinsen von dem darunter befindlichen Capitalbetrage der 300 Thaler nach Höhe von 6 v. H. jährlich nach Wechselrecht zu bezahlen, nicht minder die in erster Instanz erwachsenen Processkosten demselben zu erstatten schuldig, wogegen die Kosten sowohl voriger als jetziger Instanz gegenseitig unter den Parteien aufzuheben seien", comp. exp. III. inst.

Den beigegebenen Entscheidungsgründen findet sich ein kurzer status causae vorausgeschickt und es wird in denselben dann weiter also fortgefahren:

„Im Gegensatze zu der Ansicht der vorigen Instanzen hat man der gedachten foridoclinatorischen Ausflucht rechtliche Beachtung versagen zu müssen geglaubt.

Unstreitig hatte Beklagter diese Ausflucht in continenti liquid zu stellen, wenn sie Erfolg haben sollte, und zwar dies schon nach den im Ordinarprocesse geltenden Processvorschriften.

(Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XI. §. 1.)

Dies hat er aber nach der Ansicht der gegenwärtigen Instanz nicht vermocht. Was Beklagter zur Bescheinigung beigebracht hat, besteht lediglich in der Bezugnahme

a) auf eine vom Polizeiamte zu Leipzig ihm für sich und seine Familie ausgestellte Fremdenkarte vom 29. October 1863 (Bl. —),

b) auf einen vom 24. August 1864 datirten Zettel, durch welchen er veranlaßt wird, seine Fremdenkarte in dem Fremdenbureau des Polizeiamts zu Leipzig einzureichen (Bl. —),

c) auf eine von dem Gerichtsamte Leipzig II. ausgestellte Erlaubnißkarte vom 8. Juli 1864 zum Aufenthalte in Plagwitz für seine Ehefrau nebst Familie (Bl. —).

Mittelst ersterer beiden Schriftstücke will Beklagter darthun, daß er in Leipzig zur betreffenden Zeit domicilirt habe, mittelst des sub c. den Umstand, daß nicht er für seine Person, sondern nur seine Ehefrau und Kinder den Aufenthalt in Plagwitz genommen gehabt.

Man könnte dem Beklagten zugeben, daß ihm das Erstere gelungen sei — wiewohl dies nicht einmal der Fall ist, da aus der sub a. erwähnten Urkunde sich blos soviel ergiebt, daß Beklagter Erlaubniß erhalten, sich mit den Seinigen bis zum 26. April 1864 in Leipzig aufzuhalten, eine Frist, welche zur Zeit der Insinuation der Ladung längst verstrichen war, und der Zettel sub b., ohnehin ohne alle officielle Form und Kennzeichen, schon darum ohne Bedeutung erscheint, weil es an allem Nachweise darüber fehlt, daß und wenn derselbe dem Beklagten in Leipzig behändigt worden oder habe behändigt werden können —, ohne daß mit der Hauptsache etwas für ihn gewonnen würde. Denn die Thatsache, daß Beklagter zur betreffenden Zeit eine Wohnung in Leipzig gehabt, schließt nicht aus, daß er gleichzeitig auch in Plagwitz wohnhaft gewesen. Ein gleichzeitiges Domicil einer und derselben Person an mehreren Orten ist nichts Ungewöhnliches und die auf dieses factische Verhältniß gegründete Annahme eines forum concurrens, wobei die Prävention entscheidend sein würde, nichts Anomales, wie das Oberappellationsgericht auch bereits in ähnlichen Fällen bemerklich gemacht hat.

(Zu vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band 27. Heft 1. Seite 47. Nr. 19.)

Es kann ſich daher nur darum fragen, ob die unter c. erwähnte Urkunde den directen Beweis liefert, daß Beklagter zur betreffenden Zeit nicht in Plagwitz wohnhaft geweſen, deſſen es den Recherchen des Handelsgerichts zu Leipzig und der in der Annahme der Klage zur weiteren Verfügung liegenden Competenzerklärung des Gerichtsamts II. zu Leipzig — der nämlichen Behörde, welche den gedachten Erlaubnißſchein ausgeſtellt hat — gegenüber unſtreitig bedurfte. Dies hat man nicht annehmen können. Denn daraus, daß die qu. Erlaubnißkarte auf die Ehefrau des Beklagten nebſt Familie lautet, folgt — ganz abgeſehen davon, daß ſich der Beiſatz „nebſt Familie“ auch auf die Perſon des Beklagten erſtrecken laſſen würde — noch keineswegs mit Nothwendigkeit, daß nicht Beklagter deſſenungeachtet ebenfalls in Plagwitz gewohnt haben könne. Wie er ſelbſt ungeachtet der Nichtverlängerung ſeiner Fremdenkarte in Leipzig, welche dem Mangel polizeilicher Genehmigung gleichſteht, Leipzig als ſeinen Aufenthaltsort bezeichnet, ſo kann er auch füglich in Plagwitz Aufenthalt genommen haben ohne vorhergängige Einholung ausdrücklicher Genehmigung der Ortspolizeibehörde. Ueberhaupt iſt der Beobachtung der polizeilichen Vorſchriften bei der Entſcheidung über Domicilfragen in rechtlicher Beziehung kein entſcheidender Einfluß beizulegen.

(Zu vergl. Zeitſchrift ꝛc. a. a. O.)

Da nicht, wovon man in den vorigen Inſtanzen ausgegangen zu ſein ſcheint, der Kläger darzuthun gehabt, daß Beklagter zur betreffenden Zeit in Plagwitz gewohnt, ſondern, wie ſchon oben bemerkt, umgekehrt Beklagtem der Nachweis oblag, daß er damals nicht in Plagwitz Wohnung gehabt, ſo genügt ſchon die Unzureichenheit der beigebrachten Beſcheinigungsmittel an ſich, um die Zurückweiſung der vorliegenden exceptio fori incompetentis zu rechtfertigen. Inzwiſchen mag nicht unbemerkt bleiben, daß auch die auf Klägers Antrag ſtattgefundenen Erörterungen keineswegs für ſo bedeutungslos haben angeſehen werden können, wie dies in den vorigen Inſtanzen geſchehen. Der Bl. — befragte Ortsrichter von Plagwitz bemerkt zwar, daß nicht Beklagter ſelbſt, ſondern nur deſſen Familie bei ihm angemeldet geweſen ſei, allein er fügt hinzu, daß nach der Verſicherung des Nachtwächters Beklagter bei ſeiner Familie mehrmals die Nächte zugebracht habe. Der Bl. — befragte Mitbewohner des betreffenden Hauſes in Plagwitz hat Beklagten öfters dort geſehen, der Beſitzer des Hauſes ſelbſt aber verſichert Bl. — ſogar beſtimmt, daß Beklagter die erſte Etage in ſeinem Hauſe von Johannis bis Michaelis 1864 für ſich und ſeine Familie gemiethet und ſeitdem auch perſönlich dort gewohnt, namentlich daſelbſt, wie er ſehr oft bemerkt, genächtigt habe. Jemehr nun aber ſchon an ſich anzunehmen iſt, daß während des Beſtehens einer Ehe ein für die Familie eingerichtetes Quartier zugleich zum Aufenthalte des Ehemannes beſtimmt ſei, wenn letzterer nur abweſend dort anweſend ſein ſollte,

(vergl. Zeitſchrift, a. a. O. S. 48.)

um ſo weniger würde unter den angeführten Umſtänden im vorliegenden Falle mit ausreichendem Grunde ſich bezweifeln laſſen, daß die zur Zeit der Behändigung der Ladung Bl. — an des Beklagten Ehefrau von letzterer in Plagwitz innegehabte Wohnung auch als die des Beklagten ſelbſt zu betrachten, und daß deſſen Aufenthalt daſelbſt, wenn er auch nicht ununterbrochen ſtattgefunden, doch auch nicht ein blos zufälliger und momentaner, ſondern ein mit der Abſicht längeren Verweilens verbundener geweſen, wie er zu Begründung eines Gerichtsſtandes ausreicht.

(Zu vergl. Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., a. a. O. S. 47.)“ ꝛc.

In vierter Inſtanz (Januar 1866) wurde auf Beklagtens anderweites Rechtsmittel confirmatoriſch aus nachſtehenden Gründen erkannt:

ꝛc. „Was die Sache ſelbſt betrifft, ſo hängt die Entſcheidung des gegenwärtigen Rechtsſtreites im Weſentlichen von Beantwortung der Fragen ab,

1) ob es Klägerm obgelegen, nachzuweiſen, daß Beklagter zur Zeit der Inſinuation der Klage wirklich in Plagwitz gewohnt, oder vielmehr umgekehrt Beklagter darthun müſſen, daß er zu jener Zeit ſein Domicil in Plagwitz nicht gehabt, und

2) ob — je nachdem die Beantwortung dieſer erſten Frage ausfällt — Klägerm oder beziehentlich Beklagtem der ihm obgelegene Nachweis gelungen ſei.

Denn, wären die ſo eben aufgeſtellten Fragen dahin zu beantworten, daß die Beweislaſt den Beklagten getroffen und daß der letztere der Beweisaufgabe nicht genügt habe, ſo würde die Richtigkeit der Bl. — ausgeſprochenen Verurtheilung einem irgend erheblichen Zweifel nicht unterliegen können — wie denn auch Beklagter ſelbſt hiergegen Ausſtellungen zu erheben nicht vermocht —, die Bl. — erkannte Compenſation der Koſten der zweiten und dritten Inſtanz Beklagtem aber offenbar nur zum Vortheile gereichen.

Bei einer nochmaligen Erwägung der einſchlagenden Geſichtspunkte, wie ſolche durch das Rechtsmittel Beklagtens geboten geweſen, hat man nun denjenigen Anſchauungen, zu welchen die dritte Inſtanz gelangt iſt, lediglich beitreten müſſen, und indem man ſich den Bl. — zu leſenden ausführlichen Ent-

ſcheidungsgründen in der Hauptſache allenthalben anſchließt, hat man, beziehentlich zu Widerlegung des von Beklagtem neuerdings Vorgebrachten, nur noch Folgendes zu bemerken:

Ad 1.

Man kann zugeben, daß ein Kläger dann, wenn er ſeinen Rechtsſtreit vor einem ſogenannten ſpeciellen oder extraordinären Forum führen will, wenigſtens regelmäßig allerdings ſeinerſeits die Richtigkeit des von ihm gewählten Gerichtsſtandes wird beweiſen müſſen. Denn er beruft ſich dann auf eine Ausnahme von der Regel und er hat deshalb auch die Vorausſetzungen darzuthun, welche ſein Verfahren zu rechtfertigen geeignet ſind. Ebenſo wird einen Kläger, ſelbſt wenn er vor dem gewöhnlichen foro domicilii klagt, in der angegebenen Beziehung die Beweislaſt im Zweifel ſo lange treffen, als das betreffende Gericht ſich noch nicht ſelbſt für competent erklärt hat. Denn bis dahin ſteht ihm überhaupt der Beklagte noch gar nicht gegenüber, ſondern eben lediglich das gewählte Gericht.

Ganz anders aber verhält es ſich, wenn der Kläger, wie im vorliegenden Falle, vor einem Gerichte, als dem foro domicilii geklagt und dieſes Gericht nicht nur die Klage angenommen und darauf verfügt hat, ſondern auch im Stande geweſen iſt, innerhalb ſeines Sprengels die Ladung entweder dem Beklagten ſelbſt, oder doch einer Perſon, welcher ſolche für ihn gültig inſinuirt werden können, zu behändigen. Denn dadurch, daß es ſich für competent erklärt, hat das Gericht den Kläger der Beweislaſt enthoben und für die Legalität des Verfahrens des Gerichts ſpricht bis zum Nachweiſe des Gegentheils die Vermuthung. Es vermag alſo in dieſem Falle Beklagtem die bloße Behauptung, daß das vom Kläger gewählte forum in Wirklichkeit das forum domicilii nicht ſei, zu etwas nicht nützen, ſondern es muß Beklagter ſothane Behauptung auch und zwar ſofort in Gewißheit ſetzen, wie aus der Vorſchrift in der

Erl. Proceßordnung ad Tit. XI. §. 1.

welche ausdrücklich ſagt, daß die exceptiones dilatoriae ſofort im erſten Termine opponirt, auch weiter nicht, als inſofern ſie in continenti liquid ſeien, attendirt werden ſollen, und daß es auf gleiche Weiſe auch mit den exceptionibus fori declinatoriis zu halten ſei, deutlich hervorgeht.

Demnach muß man denn auch im vorliegenden Falle mit der vorigen Inſtanz von der Anſicht ausgehen, es habe Beklagtem die Verpflichtung obgelegen, nachzuweiſen, daß er zur Zeit der Inſinuation der Klage in Plagwitz nicht gewohnt, und es vermag hieran weder der Umſtand, daß dadurch Beklagtem die Verpflichtung des Beweiſes einer Negative auferlegt wird, noch der Umſtand, daß Kläger ſeine Klage nach Bl. — urſprünglich bei dem Handelsgerichte zu Leipzig eingereicht gehabt, etwas nicht zu ändern, da auch negative Behauptungen zu beweiſen ſein können,

vergl. bürgerliches Geſetzbuch für das Königreich Sachſen, §. 171.

beziehentlich das genannte Handelsgericht ſich ganz in ſeinem Rechte befunden, wenn es, nachdem ihm Bl. — referirt worden, Beklagter ſei nicht anzutreffen geweſen, wohne vielmehr eingezogener Erkundigung zufolge in Plagwitz, die Klage, zumal nach Bl. — Gefahr im Verzuge gelegen, ohne Weiteres an das hiernach competente Gericht abgegeben hat.

Ad 2.

Geht man, wie nach dem Bisherigen geſchehen muß, davon aus, daß Beklagtem die Verpflichtung obgelegen, nachzuweiſen, wie er zur Zeit der Inſinuation der Klage in Plagwitz ſein Domicil nicht gehabt, ſo muß man auch nothwendig zu der weiteren Anſicht gelangen, daß dieſer Beweis in den Acten in genügender Weiſe keineswegs erbracht ſei.

Es kommt hierbei Alles lediglich auf Beantwortung der Frage an, wieviel für Beklagten eines Theils aus den Bl. — producirten, Bl. — in Abſchrift erſichtlichen Schriftſtücken, anderen Theils aus den Depoſitionen der Bl. — abgehörten drei Zeugen entnommen werden könne, indem ſonſtiges Beweismaterial in den Acten überhaupt nicht geboten iſt.

Nun lautet zwar die Bl. — erſichtliche, von dem Proceßgericht ausgeſtellte Erlaubnißkarte zum Aufenthalte in Plagwitz allerdings nur auf Caroline verehel. R. nebſt Familie, und man kann auch Beklagtem ſoviel zugeben, daß unter dem Ausdrucke „Familie", wenn er in Verbindung mit dem Namen einer Ehefrau gebracht iſt, wenigſtens dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach der Ehemann nicht leicht mit begriffen werden wird. Allein hierdurch erſcheint nur die Annahme noch nicht ausgeſchloſſen, daß Beklagter trotzdem in Plagwitz gewohnt habe, und zwar um ſo weniger, als es eine bekannte Sache iſt, daß gerade die polizeilichen Vorſchriften über Wohnungsanmeldungen zu denen gehören, welche ſehr häufig unbeobachtet bleiben, weshalb denn auch der Umſtand Beklagtem zu etwas nicht zu nützen vermag, daß der Bl. — abgehörte Ortsrichter von Plagwitz erklärt hat, es ſei bei ihm nur die Familie Beklagtens, nicht der Beklagte ſelbſt angemeldet worden.

Hiernächſt kann die Bl. — in Abſchrift anzutreffende, von dem Polizeiamte der Stadt Leipzig unter dem 29. October 1863 ausgeſtellte Fremdenkarte ſchon um deswillen etwas nicht beweiſen, weil

ihre Gültigkeit bereits mit dem 26. April 1864 abgelaufen, und daß eine Verlängerung derſelben ſtattgefunden hätte, daraus nicht zu erſehen iſt. Denn es behauptet zwar Beklagter Bl. —, es ergebe ſich die Prolongation aus der darauf gebrachten Notiz über einen eingetretenen Wohnungswechſel. Indeſſen dieſe Notiz kann eben ſo gut ſchon vor dem Ablaufe der Karte, alſo ſchon vor dem 26. April 1864 bewirkt worden ſein, und es erſchien dies ſogar viel wahrſcheinlicher, da nicht füglich anzunehmen, daß das genannte Polizeiamt auf einer bereits abgelaufenen Fremdenkarte erſt noch die Wohnungsangabe geändert haben ſollte, obwohl allerdings Beklagter nach dem Notariatsproteſte Bl. — ſich noch am 21. Mai 1864 als in no. 5. der — Straße wohnhaft gerirt hat.

Weiter läßt ſich auf das Schriftſtück Bl. —, ganz abgeſehen noch von dem Bl. — hervorgehobenen formellen Bedenken, ein Gewicht aus dem doppelten Grunde nicht legen, weil eines Theils nicht zu erſehen, wann und wo ſolches Beklagtem behändigt worden, anderen Theils daraus, daß ein Beamter des Polizeiamts der Stadt Leipzig zur Zeit der Ausſtellung geglaubt, Beklagter wohne in Leipzig, noch nicht nothwendig folgt, es ſei dies wirklich und zwar auch zur Zeit der Inſinuation der Klage der Fall geweſen.

Zuletzt hat der Bl. — abgehörte Hausbeſitzer H. in Plagwitz geradezu verſichert, Beklagter habe zu Johanni 1864, alſo vor Inſinuation der Klage, die erſte Etage ſeines Hauſes zu Plagwitz bis Michaeli des nämlichen Jahres für ſich und ſeine Familie gemiethet, ſeitdem auch für ſeine Perſon dort gewohnt. Er ſelbſt habe Beklagtem ſehr oft des Abends nach 10 Uhr die Hausthüre geöffnet, worauf derſelbe eingetreten und des Nachts im Grundſtücke geſchlafen.

Und dieſe Angabe hat überdies in den Depoſitionen des Plagwitzer Ortsrichters R., ſowie des Maurergeſellen W. in Plagwitz, welcher ebenfalls im H.'ſchen Hauſe wohnt, inſofern Unterſtützung gefunden, als der erſtere Bl. —, daß nach Verſicherung des Nachtwächters Beklagter mehrere Male im H.'ſchen Hauſe geſchlafen, der letztere Bl. —, daß er Beklagten dort öfter geſehen, ausgeſagt hat.

Demzufolge läßt ſich, daß Beklagter zu der Zeit, auf welche es ankommt, in Plagwitz nicht gewohnt habe, für conſtatirt keineswegs anſehen. Im Gegentheile, es erſcheint ſogar viel wahrſcheinlicher, daß er damals in der That dort domicilirt, und höchſtens ſoviel kann etwa zugegeben werden, daß Beklagter vielleicht gleichzeitig zwei Domicile beſeſſen hat.

Es mag daher nur noch darauf hingewieſen werden, daß Seiten Beklagtens bei den Ausführungen Bl. — flg. anſcheinend nicht immer der richtige Geſichtspunkt feſtgehalten, nämlich nicht immer genügend im Auge behalten worden, wie es ſich nicht ſowohl darum, ob er zur Zeit der Inſinuation der Klage in Leipzig gewohnt, als vielmehr darum, daß er damals in Plagwitz nicht gewohnt, handelt.

Nun meint zwar Beklagter Bl. —, es müſſe ihm äußerſten Falls auch jetzt noch der Beweis ſeiner foridecliniatoriſchen Einrede nachgelaſſen werden. Allein dieſem Anverlangen ſteht die Vorſchrift in der

Erl. Proceßordnung ad Tit. XI. §. 1.,

wonach wegen dergleichen Einreden nicht auf Beweis interloquirt werden ſoll, geradezu entgegen. Auch hat Beklagter ſich ganz mit Unrecht auf die Bl. — angezogenen Schriftſteller berufen. Denn wenn von dieſen geſagt wird, es ſeien von der Regel, wonach die rein dilatoriſchen Einreden verloren gehen, wenn ſie nicht vorgeſchützt, oder wegen Mangel der Beſcheinigung nicht berückſichtigt werden, diejenigen Einwendungen auszunehmen, welchen Gründe der Nichtigkeit des Proceſſes anhaften, ſo paßt dies offenbar nicht auf den gegenwärtigen Fall, wo die Inſinuation der Klage formell richtig geſchehen iſt und von einer Nichtigkeit des Proceſſes überhaupt nicht die Rede ſein kann.

Vergl. auch von Langenn und Kori, Erörterungen praktiſcher Rechtsfragen, Theil 1. Seite 170.

Endlich widerlegt ſich das Bl. — Vorgebrachte durch die Erwägung, daß es lediglich Beklagtens eigene Schuld iſt, wenn er ſich nach Abwartung des Güte- und Rechtstermins um den weiteren Verlauf des Rechtsſtreits bis zur Publication eines Erkenntniſſes überhaupt nicht weiter gekümmert hat.

Nach alledem und da Beklagter Bl. — ausdrücklich erklärt, mit der von der dritten Inſtanz bewirkten Wiederaufziehung derjenigen Koſten, welche nach der Entſcheidung Bl. — Gerichtswegen übertragen werden ſollen, ſich nicht weiter in Widerſpruch ſetzen zu wollen, war das vorige Urthel lediglich zu beſtätigen." ꝛc.

43.

Intervention der Ehefrau nach §. 55. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838. — Kaufverträge unter Ehegatten sind bis zum Nachweise besonderer Verdachts- oder Resciſſionsgründe auch Dritten gegenüber als gültig anzuerkennen. Auch iſt die Ehefrau nicht mit dem Beweiſe ihres Einbringens zu beſchweren, wenn der Kauf das Bekenntniß des Ehemanns enthält, daß ſie die Kaufgelder durch Aufrechnung gegen ihre dos berichtigt habe.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Dem Beklagten W. waren bei der angeordneten Execution am 7. Juni 1865 mehrere Effecten abgepfändet worden. Deſſen Ehefrau reclamirte dieſelben unter Production eines notariell ausgefertigten Kaufcontracts d. d. 11. Mai 1865 mit dem Bemerken, ſie habe die in dieſem Contract näher ſpecificirten Effecten und Waarenvorräthe, worunter die in Beſchlag genommenen Gegenſtände ſich befänden, von ihrem Ehemanne für den vereinbarten Kaufpreis von 200 Thlrn. —.— — erkauft und übergeben erhalten. Der Kaufpreis ſei dadurch gewährt worden, daß ſie denſelben auf ihr Einbringen nach Höhe deſſelben Betrags in Anrechnung gebracht, und inſoweit daſſelbe zurückerhalten zu haben bekannt habe. Der überreichte Kaufcontract beſtätigte dieſes Anführen. Nach erfolgtem Gehör des Interventen erkannte das Proceßgericht mittelſt des am 18. October 1865 publicirten Beſcheides, daß die Intervention nicht Statt habe, „weil — ſo lauteten die inſerirten Rationen — es zur Begründung des Reclamationsanbringens der Intervenientin nicht nur des behaupteten, zwiſchen ihr und ihrem Ehemanne, dem Beklagten, bezüglich der Hülfsobjecte abgeſchloſſenen Kaufgeſchäfts, ſondern auch der angeblich durch ſie geſchehenen Einbringung der Bl.— bezeichneten 200 Thlr. —.— —, gegen welche nach Ausweis der beigebrachten Notariatsurkunde der Kaufpreis für die der Intervenientin, als Käuferin, von ihrem Ehemanne, als Verkäuferm, überlaſſenen Gegenſtände aufgerechnet worden, bedurfte, wenn man erwägt, daß zwar

a.

in der Regel Dritten gegenüber die Behauptung und der Nachweis des abgeſchloſſenen Kaufgeſchäfts ohne beſondere Bezugnahme auf die geſchehene Berichtigung des Kaufpreiſes um ſo gewiſſer genügt, als nach dem dermalen geltenden, zur Zeit des Abſchluſſes des hier in Frage ſtehenden Rechtsgeſchäfts bereits in Kraft geweſenen Rechte der Act der Uebergabe ſelbſt zur Eigenthumsübertragung hinreicht, wenn erſterer in der ausdrücklich ausgeſprochenen oder ſonſt deutlich erkennbaren Abſicht der Contrahenten, Eigenthum zu übertragen und beziehentlich zu erwerben, vorgenommen worden iſt — zu vergl. §. 253. des bürgerlichen Geſetzbuchs und die Anm. hierzu im Siebenhaar'ſchen Commentar, I. S. 242 flg. —;

daß aber

b.

dann, wenn das fragliche Rechtsgeſchäft zwiſchen Ehegatten abgeſchloſſen worden, in Betracht gezogen werden muß, daß bekanntlich Schenkungen unter den Ehegatten, abgeſehen von den üblichen Gelegenheitsgeſchenken, nichtig ſind — §. 1647. des bürgerlichen Geſetzbuchs —, ſonach, wenn von dem einen Ehegatten eine auf ihn durch den anderen Ehegatten geſchehene Uebertragung des Eigenthums an einem dem letzteren gehörigen Vermögensobject behauptet wird, es Dritten gegenüber, gegen welche ein Recht aus dieſem Rechtsgeſchäfte geltend gemacht wird, der Behauptung und des Beweiſes bedarf, daß jener Eigenthumsübergang zu Folge eines ſtattgehabten entgeltlichen Rechtsgeſchäfts erfolgt, mithin, wenn, wie im vorliegenden Falle, auf ein Kaufgeſchäft Bezug genommen wird, daß ein ſolches auch wirklich abgeſchloſſen worden ſei, woraus weiter folgt, daß, da zu den Erforderniſſen eines wirklichen Kaufgeſchäfts die Gewährung eines Preiſes Seiten des Käufers gehört — §. 1082. des bürgerl. Geſetzbuchs —, der Nachweis des abgeſchloſſenen Kaufgeſchäfts durch den Nachweis der wirklichen Gewährung eines Preiſes, möge ſie nun im Verhältniſſe zur Uebergabe des Kaufobjects Zug um Zug, oder, was der Gültigkeit des Kaufgeſchäfts keinen Eintrag thut, nachträglich erfolgen, alſo im vorliegenden Falle durch den Nachweis der Exiſtenz des behaupteten Einbringens der Intervenientin bedingt wird, da ja nach ihrer Behauptung die Gewährung des bedungenen Kaufpreiſes durch die Aufrechnung gegen ihr angebliches Einbringen erfolgt iſt;

nun aber ein ſolcher Nachweis von der Intervenientin keineswegs erbracht worden, immaaßen ſie ſich, abgeſehen von dem „Identitätspaſſus", worüber Bl.— der Eid angetragen worden, zur Beſcheinigung ihres Reclamationsanbringens lediglich auf den Inhalt der von ihr beigebrachten Urkunde bezogen hat, in dieſer aber nur die übereinſtimmende Erklärung der beiden Ehegatten, daß die Intervenientin ihrem Ehemanne 200 Thlr. —.— — in die Ehe eingebracht habe, verlautbart iſt, dieſer bloßen zu Gunſten eines Ehegatten abgegebenen Erklärung aber irgend eine Beweiskraft gegen dritte Perſonen nicht beigelegt werden

kann, es somit dem Interventen gegenüber noch einer besonderen Bescheinigung des behaupteten Einbringens bedurft hätte, und, da es an einer solchen dem Gesagten zufolge gänzlich gebricht, somit auch einiger Anhalt für einen zu erkennenden Legaleid nicht geboten ist, das Interventionsanbringen als unstatthaft sich darstellt."

Auf Appellation der Intervenientin reformirte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig. Das am 22. Januar 1866 bekannt gemachte Erkenntniß lautete:

„Weil, was zunächst das Rechtsmittel der Intervenientin anlangt, der in dem angefochtenen Bescheide vermißte Nachweis des Umstandes, daß die Intervenientin dem Beklagten, ihrem Ehemanne, eine Summe von 200 Thlrn. —⁄— —, wie solche in dem mit der Eingabe Bl. — überreichten, notariell beurkundeten Kaufvertrage vom 3. Mai 1865 auf das Kaufgeld compensirt worden, wirklich baar ein- und zugebracht habe, nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz der Intervenientin nicht angesonnen werden kann, da der Kläger, welcher sein Recht an den abgepfändeten Gegenständen aus demjenigen des Beklagten und aus dessen Befugnisse, über diese Gegenstände als Bestandtheile seines Vermögens frei zu verfügen, herleitet, auch die Dispositionsacte des letzteren, die der vorgedachte Kaufvertrag, die Identität der Pfandstücke mit einem Theile der Kaufsobjecte voraussetzt, in Bezug auf die streitigen Effecten enthält, bis zu dem Nachweise besonderer Verdachts- oder Reflissionsgründe als gültig anzuerkennen, mithin nicht nur die Eigenthumsentäußerung, welche der abgeschlossene Verkauf als solcher involvirt, sondern namentlich auch die in jenem Vertrage erklärte Zustimmung des Beklagten zur compensationsweisen Tilgung des Kaufgeldanspruchs, ingleichen das in dieser Zustimmung liegende Bekenntniß desselben, daß er seiner Ehefrau den zu compensirenden Betrag in Wahrheit schulde, so lange gegen sich gelten zu lassen hat, als er, der Kläger, nicht exrepivisch auszuführen vermag, entweder daß das Kaufgeschäft überhaupt ein bloßes Scheingeschäft sei, welches nach der Intention der Contrahenten nur Dritten gegenüber als ein auf Eigenthumsübertragung gerichteter Vertrag habe gelten sollen, oder daß solches in Betreff der zur Aufrechnung gebrachten Dotalforderung auf einer Simulation beruhe und der Sache nach eine rechtlich unwirksame Schenkung unter Ehegatten in sich schließe, oder daß die Voraussetzungen vorhanden seien, unter denen das erwähnte Geschäft auch außerhalb des Concurses nach den Bestimmungen in §§. 1509 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs von dem dadurch benachtheiligten Gläubiger angefochten werden dürfe, nun aber nach keiner dieser Richtungen hin eine genügend substantiirte Ausflucht von dem Kläger aufgestellt und, wie ihm bei der Geringfügigkeit des Streitobjects obgelegen, dargethan worden ist, indem die Bl. — ersichtliche Behauptung, die Intervenientin habe ihrem Ehemanne niemals etwas eingebracht und der fragliche Kauf verberge eine in fraudem creditorum eingegangene Schenkung, ebenso einer zulänglichen factischen Begründung wie der erforderlichen Bescheinigung ermangelt,

hiernach die Entscheidung über die von der Intervenientin erhobene Reclamation, in Betracht, daß der Abschluß des bezeichneten Kaufvertrags und die erfolgte Uebergabe der Kaufobjecte an die Käuferin auf Grund der oben angezogenen notariellen Urkunde in Liquidität beruht, lediglich von der Verificirung der Identität der Pfandstücke mit den entsprechenden Objecten jenes Vertrags durch den Bl. — angetragenen, Bl. — zurückgeschobenen Eid abhängt,

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 18. October 1865 eröffneten Bescheide (1. Instanz), soweit darin das Suchen der Intervenientin unter Verurtheilung derselben zu Erstattung der in erster Instanz erwachsenen Proceßkosten als unstatthaft zurückgewiesen worden, auf die Berufung der Intervenientin nicht zu lassen, sondern würde Intervenientin den Bl. — deferirten, Bl. — ihr zurückgegebenen Eid in der Maaße:

daß die am 7. Juni 1865 in der Wohnung ihres Ehemannes abgepfändeten, in dem Executionsberichte Bl. — unter den Nummern — bis — verzeichneten Waaren zu denjenigen Vorräthen gehören, welche sich in der zu den Acten überreichten, vom 3./11. Mai 1865 datirten Notariatsurkunde unter den Nummern — — aufgeführt finden, ingleichen daß das bei derselben Gelegenheit abgepfändete, in dem Executionsberichte Bl. — unter der Nummer — verzeichnete Schreibpult das nämliche sei, welches die gedachte Notariatsurkunde unter der Nummer — erwähne,

schwören, so ist das an den Bl. — unter — — aufgeführten Effecten bestellte Hülfspfandrecht für unwirksam zu achten, derowegen der Kläger die Wiederfreigabe dieser Effecten geschehen zu lassen, auch der Intervenientin die in erster Instanz aufgewendeten Proceßkosten zu erstatten verbunden ꝛc."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 23. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

44.

Zur Erklärung von §. 21. des Sachsen-Altenburgischen Gesetzes über die Intestaterbfolge vom 6. April 1841. — Ueber Anerkenntniß der Vaterschaft als Voraussetzung des Rechtes eines außerehelichen Kindes auf den Sextans der väterlichen Verlassenschaft. — Factische Unterlagen für eine solche Anerkennung. — Einfluß eines Alimentationsvergleichs dabei. — Unterschied zwischen Scherz und blos scherzhaften Wendungen bei an sich ernsthaft gemeinter Rede.

Mitgetheilt von

Herrn Appellationsrath Dr. Hase in Altenburg.

Nach §. 21. des Sachsen-Altenburgischen Gesetzes über die Intestaterbfolge vom 6. April 1841 gebührt außerehelichen Kindern am Nachlasse ihres Vaters, insoweit dieser nicht darüber verfügt hat, nur dann ein gesetzliches Erbrecht auf den 6ten Theil, wenn „keine Pflichttheilsberechtigten vorhanden sind, und wenn die Vaterschaft schon bei Lebzeiten des Vaters entweder durch dessen Anerkenntniß oder durch eine rechtskräftige Entscheidung außer Zweifel gesetzt worden ist".

Mit Beziehung hierauf erhob am 20. Juni 1864 vor dem H. Gerichtsamt R. der Altersvormund des am 16. September 1860 von der ledigen Meta S. in K. außerehelich geborenen Osmar Ludwig S. wider die Großmutter und zwei Brüder des am 23. Februar 1864 verstorbenen Doctorandus med. Z. in R., als dessen Erben, folgende Klage:

Der verstorbene Z. habe mit der ledigen S. wiederholt innerhalb schlüssiger Zeit, von der Geburt des am 16. September 1860 geborenen Osmar Ludwig S. rückwärts gerechnet, den außerehelichen Beischlaf vollzogen. Derselbe habe sich auch bei seinem Leben wiederholt zur Vaterschaft des genannten S. bekannt und das Kind als das seinige anerkannt. Nicht nur, daß er z. B. einige Tage, ungefähr den fünften, nach der Geburt des Kindes bei der Mutter desselben in deren Wohnung erschienen sei, um dieselbe und sein Kind zu besuchen, und dort in Gegenwart der verehel. Z. des Klägers Mündel ausdrücklich als sein Kind anerkannt und u. A. zur Mutter in Beziehung auf den ihm sehr ähnlich sehenden Knaben gesagt habe: „Mein Junge sieht gerade wie ich, Du mußt Dich an mir versehen haben", habe er auch späterhin im Gasthofe zur Gans wiederholt das Kind gegen dritte Personen ausdrücklich als das seinige anerkannt. Z. B. habe er den Gastwirth H. daselbst ersucht, zur Mutter des Kindes zu schicken und „seinen Jungen" holen zu lassen. Ein anderes Mal sei er mit seinem Bruder, dem Rentier Z., in besagtem Gasthof eingekehrt, habe die Mutter des Kindes mit dem Knaben holen lassen, beide seinem Bruder, gegen den er ebenfalls, wie schon früher, bei dieser Gelegenheit ausdrücklich das Kind als das seinige erklärt und anerkannt habe, vorgestellt und dabei geäußert: „Sieht der Kerl nicht gerade wie ich? Wenn es ein gescheidter Kerl wird, so müssen wir Etwas aus ihm machen; wenn er aber Nichts lernt, so soll er bei mir (oder bei Dir) Kutscher werden!" Bei einer andern Gelegenheit, wo Z. mit andern Studenten im Gasthof zur Gans eingekehrt, habe er Mutter und Kind ebenfalls dorthin kommen lassen, und, als beide angelangt, den Jungen in Gegenwart der übri-

gen Studenten vor ſich auf den Tiſch geſtellt und dabei gegen die Letzteren ausdrücklich erklärt, daß er des Kindes Vater ſei. Späterhin habe er durch einen bei dieſer Gelegenheit mitanweſenden Studenten der Mutter wieder einen Gruß ſagen und bei derſelben nachfragen laſſen, was ſein Sohn — des Klägers Mündel meinend — mache.

Ebenſo habe Z. unweigerlich ſeine Verpflichtung zur Alimentation des Kindes anerkannt. Der Advocat Y., gegen den er das Kind ebenfalls als das ſeinige, reſp. ſich als Vater deſſelben ausdrücklich anerkannt, habe, wiewohl ohne Z.'s Namen zu nennen, in ſeinem Auftrage mit der Mutter und dem Kläger als Altersvormund des Kindes bereits unter dem 11. Mai 1861 einen Alimentationsvertrag abgeſchloſſen. Nach dieſem habe Y. in gedachtem Auftrage bekannt, daß ſein Auftraggeber — welcher eben der Dd. med. Z. geweſen — mit der Mutter des Kindes innerhalb ſchlüſſiger Zeit außereheliche Geſchlechtsgemeinſchaft gepflogen, und ſich für dieſen ſeinen Auftraggeber und mit deſſen ausdrücklicher Genehmigung dazu verpflichtet, für Alimentation und Erziehung des Kindes gewiſſe Beiträge zu bezahlen.

Z. ſei am 23. Februar 1864, ledigen Standes, und ohne Descendenten oder Eltern, reſp. ohne Pflichttheilsberechtigte zu hinterlaſſen, auch ohne Teſtament oder ſonſtige letztwillige Verfügungen geſtorben. Seine geſetzlichen Erben ſeien die Beklagten, die die Erbſchaft auch angetreten und an ſich genommen hätten und noch ungetheilt beſäßen. Dem Mündel des Klägers ſtehe nun aber unter den vorgetragenen Umſtänden das Recht auf einen Sextans der Verlaſſenſchaft zu, welches, da man dies Recht jenſeits beſtreite, ſomit gegen die Beklagten geltend gemacht werde.

Die Beklagten leugneten, unter Relation des darüber ſchon in der Klage angetragenen Eides, ſowohl das factum stuprationis, als auch — mit Ausnahme deſſen, daß der Alimentationsvertrag durch Y. im Auftrage Z.'s abgeſchloſſen worden ſei, was zugeſtanden wurde — ſämmtliche in der Klage angeführten Anerkennungshandlungen. Sie führten daneben aber zugleich aus, daß durch Letztere für das Recht des Kindes auf den Sextans auch gar Nichts bewieſen werde. Der §. 21. des Inteſtaterbgeſetzes vom 6. April 1841 finde eine weſentliche Erklärung in dem §. 61. der Conſtitution über fleiſchliche Verbrechen vom 7. Juli 1823, der die Vorausſetzung der Anerkenntniß ſo feſtgeſetzt habe, daß „die Vaterſchaft ſchon bei Lebzeiten des Vaters entweder durch deſſen unbewundenes freiwilliges gerichtliches Anerkenntniß oder durch eine rechtskräftige Entſcheidung außer allem Zweifel geſetzt worden ſei". Dies liege nicht vor. Die angeführten Aeußerungen ſeien nur ſcherzender Natur und ungereimte Plaudereien, in der Studentenſprache „Blech" genannt, nicht aber rechtliche Erklärungen mit dem animus agnoscendi geweſen. Die Meta S. ſei bei den Studenten wohl gelitten und im Grunde eine etwas appartere öffentliche Dirne geweſen, die auch mit vielen Andern zu thun gehabt habe. Aus der Anerkennung der Alimentengeldverpflichtigkeit ſei das Anerkenntniß der Vaterſchaft nicht zu folgern. Im Gegentheil habe Z., wie darin ausdrücklich geſagt ſei, nur „im Vergleichswege und pro avertenda vexa" die Pflegung des außerehelichen Beiſchlafs mit der Meta S. zugeſtanden, letztere und der Altersvormund aber hätten, unter Verzicht auf alle Einreden, dem Y. die Geheimhaltung des Namens des ungenannten Auftraggebers als Schwängerer in der Maaße verſprochen, daß, wenn ſie denſelben doch als Schwängerer bezeichnen ſollten, ſie ihm das Recht der Injuriendenunciation und des Gebrauchs der Einrede der Wahrheit dawider entſagt hätten.

Der Beſcheid der erſten Inſtanz, des Gerichtsamts R., vom 5. Februar 1865 wies die Klage als, inmaaßen ſie angebracht, unſtatthaft ab, im Weſentlichen aus folgenden Gründen:

„Es kann ſich hier mit Hinblick auf die Beſtimmung in §. 21. des Inteſtaterbgeſetzes vom 6. April 1841 nur darum handeln, ob die Vaterſchaft des Z. ſchon bei deſſen Lebzeiten durch deſſen Anerkenntniß außer Zweifel geſetzt ſei. Wenn die Beklagten in dieſer Beziehung in Hinblick auf §. 61. der Conſtitution über die fleiſchlichen Verbrechen vom 7. Juli 1823 verlangen, daß dies Anerkenntniß ein gerichtliches ſein müſſe, ſo kann man ihnen nicht beiſtimmen, da die allegirte Beſtimmung der Conſtitution durch die Vorſchrift in §. 21. des ſpäter erlaſſenen Inteſtaterbfolgegeſetzes, welche mit ausreichender Beſtimmtheit gefaßt und zu ihrer Interpretation des Zurückgehens auf frühere Geſetze nicht bedarf, unzweifelhaft aufgehoben iſt. Dagegen kann man auch den Behauptungen des Klägers in keiner Weiſe beiſtimmen, daß zur Begründung des Erbanſpruchs eines außerehelichen Kindes auf den Sextans des Nachlaſſes ſeines außerehelichen Vaters das bloße Anerkenntniß der Vaterſchaft Seitens des Letzteren genüge, ganz abgeſehen von der Form, in welcher, und den Beweggründen, aus welchen dieſes Anerkenntniß erfolgt ſei, daß ſogar die Vaterſchaft dann, wenn nur der innerhalb ſchlüſſiger Zeit erfolgte Beiſchlaf bewieſen ſei, auch als erwieſen anzuſehen wäre. Denn wenn auch, was zunächſt die letztere Behauptung anlangt, die mehrgedachte Conſtitution denjeni-

gen, welcher innerhalb ſchlüſſiger Zeit mit einer Frauensperſon concumbirt hat, öfters, z. B. in §. 59. 60. 61., den Vater des von Letzterer geborenen außerehelichen Kindes nennt, ſo iſt dies nur ein vom Geſetzgeber der Kürze halber, reſp. euphemiſtiſch für „außerehelicher Schwängerer" gebrauchter Ausdruck, welcher durchaus nicht zu der Annahme berechtigt, daß der Geſetzgeber jeden, welcher des innerhalb ſchlüſſiger Zeit erfolgten außerehelichen Beiſchlafs mit einer Frauensperſon überführt iſt, als den wirklichen Vater des von letzterer geborenen Kindes mit allen rechtlichen Conſequenzen betrachtet wiſſen wolle, wie ſich aus der Conſtitution ſelbſt, z. B. §. 59. alin. 6. 7., §. 61. alin. 7., §. 64., ergiebt. Den andern Behauptungen des Klägers ſteht §. 21. des Inteſtaterbgeſetzes ſelbſt entgegen. Hiernach iſt zur Begründung des Erbrechtes qu. nicht nur das Anerkenntniß der Vaterſchaft Seitens des Erblaſſers erforderlich, ſondern dieſes Anerkenntniß muß von der Art ſein, daß dadurch die Vaterſchaft außer Zweifel geſetzt worden iſt. In dieſer Beziehung liegt nun aber auf der Hand, daß die im Anfang der Klagſchrift aufgeſtellte Behauptung,

> Z. habe ſich bei ſeinem Leben wiederholt zur Vaterſchaft des fraglichen Kindes bekannt und die Vaterſchaft, reſp. das Kind als das ſeinige anerkannt,

blos eine Schlußfolgerung aus den einzelnen ſpäter in der Klage aufgeführten Thatſachen iſt, wie ſich dies auch klar aus den folgenden Worten der Klage: Nicht nur, daß ꝛc., ergiebt. Ganz daſſelbe gilt von der weiteren klägeriſchen Behauptung,

> daß Z. im Gaſthof zur Gans wiederholt das Kind gegen dritte Perſonen ausdrücklich als das ſeinige anerkannt habe.

Daß aber auch die einzelnen zur Begründung hiervon aufgeführten weiteren Thatſachen nicht von der Art ſind, um daraus mit Sicherheit ein Anerkenntniß der Vaterſchaft Seitens des Z. dem fraglichen Kinde gegenüber herleiten zu können, und noch weniger zu der Annahme berechtigen, daß die Vaterſchaft durch Anerkenntniß außer Zweifel geſetzt ſei, bedarf ebenfalls keiner nähern Begründung. Die betreffenden Aeußerungen des Z. charakteriſiren ſich in der Mehrzahl als unüberlegte, im ſtudentiſchen Uebermuth oder Scherz hingeworfene Worte, bei denen er ſicher nicht daran gedacht hat, ein beſtimmtes und ernſt gemeintes Anerkenntniß der Vaterſchaft auszuſprechen und ſich allen daraus zu ziehenden rechtlichen Conſequenzen zu unterwerfen. Die übrigen Anführungen enthalten zwar mehrfach die Behauptung, daß Z. das fragliche Kind als das ſeinige anerkannt habe; allein dieſelben ſind ſo allgemein gefaßt, es iſt namentlich nirgends angegeben, in welcher Weiſe Z. dies Anerkenntniß ausgeſprochen hat, daß man daraus nicht abnehmen kann, ob Z. ſich dabei ernſtlich und rechtsverbindlich zur Vaterſchaft dem fraglichen Kinde gegenüber hat bekennen wollen, und daß man mindeſtens nicht zu der Ueberzeugung gebracht werden kann, die Vaterſchaft des Z. ſei durch deſſen Anerkenntniß außer Zweifel geſetzt, zu welchem Reſultate man auch gelangt, wenn man die ſämmtlichen Klaganführungen nicht im Einzelnen, ſondern in Verbindung mit einander betrachtet.

Wollte man jedoch auch von dieſer zu großen Allgemeinheit der klägeriſchen Behauptungen abſehen, und dieſelben für hinreichend beſtimmt erachten, um daraus ein Anerkenntniß der Vaterſchaft ableiten zu können, ſo würde dies für den Kläger entſtehende günſtige Reſultat doch durch den Alimentationsvergleich vom 11. Mai 1861, auf welchen ſich beide Theile berufen, wieder beſeitigt werden. Nach dieſer Urkunde hat ein ungenannter Schwängerer — daß dies der Dd. Z. geweſen, darüber ſind beide Parteien einverſtanden — bezüglich der Do- und Alimentationsanſprüche der Meta S. und ihres Kindes einen Vergleich mit Letzteren, reſp. dem Altersvormund abgeſchloſſen, und zwar pro avertenda vexa und unter Verzicht auf die ihm zur Seite ſtehenden Einreden; es iſt in dieſem Vertrage ferner beſtimmt, daß ſich die Meta S. und der Vormund wegen der Ziehgelder lediglich an den Advocat Y., welcher den Vertrag für den ungenannten Schwängerer abgeſchloſſen, halten ſollen, und endlich haben ſich dieſelben in §. 3. noch ausdrücklich zur Geheimhaltung des Namens des Ungenannten als Schwängerers dergeſtalt verpflichtet, daß, wenn ſie denſelben als Schwängerer bezeichnen würden, ſie es als eine von ihnen verſchuldete Ehrenkränkung behandeln laſſen wollen. Aus dieſem Vertrag geht mit der größten Beſtimmtheit hervor, daß Z. nicht als Vater des qu. Kindes hat betrachtet ſein wollen, wodurch die von ihm behaupteten gegentheiligen Aeußerungen allen Werth verlieren. Und ſelbſt wenn von ihm früher beſtimmte und ernſtlich gemeinte Vaterſchaftsanerkenntniſſe erfolgt ſein ſollten, ſo würde er durch dieſen Vergleich zu erkennen gegeben haben, daß er ſich früher irrthümlich für den Vater gehalten und als ſolcher nicht mehr gelten wollte. Mindeſtens müßte man daher dieſem Alimentationsvertrage entſchieden ſoviel Gewicht beilegen, daß von einem Außerzweifelgeſetztſein der Z.'ſchen Vaterſchaft in keiner Weiſe die Rede ſein kann, zumal der Kläger nicht behauptet hat, daß von Seiten des Z. nach Abſchluß jenes Alimentenvergleichs noch ein aus-

drückliches, bestimmtes und rechtsverbindliches Anerkenntniß der Vaterschaft erfolgt sei."

Dieser Bescheid wurde jedoch in zweiter Instanz vom H. Appellationsgericht zu Altenburg durch Erkenntniß vom 24. Juni 1865 wesentlich reformirt. Dasselbe legte dem klägerischen Vormund nämlich vielmehr, und zwar in alternativer Weise, das relatum über a) den behaupteten Besuch Z.'s kurz nach der Niederkunft der Mutter und die dabei angeblich gethane Aeußerung: „Mein Junge sieht gerade wie ich, Du mußt Dich an mir versehen haben", oder b) über das Anerkenntniß gegenüber dem Gastwirth H. im Gasthof zur Gans, oder c) über die Aeußerung Z.'s gegen seinen Bruder, oder d) über die Vorstellung des Kindes an die übrigen Studenten, oder e) über die Anerkennung des Kindes gegenüber dem Advocat Y. auf und verurtheilte, falls der klägerische Vormund auch nur einen oder den andern dieser fünf Punkte beeidigen sollte, die Beklagten zur Herausgabe des Sextans der Verlassenschaft auf den Grund eines von ihnen aufzustellenden und auf Verlangen eidlich zu bestärkenden Nachlaßverzeichnisses.

Dieser reformatorischen Entscheidung wurden folgende Gründe beigefügt:

„Die einzige Gesetzesbestimmung, auf welcher für die vorwürfige Frage zu fußen ist, ist der §. 21. des Intestaterbgesetzes vom 6. April 1841. Denn wenn auch das Landesrecht in §. 61. sub fine der Constitution über fleischliche Verbrechen vom 7. Juli 1823 über denselben Punkt schon früher eine zweite und zwar etwas anders gefaßte Bestimmung besaß, so verdient doch die erstgedachte Bestimmung des Intestaterbgesetzes nicht blos als die lex posterior den Vorzug, sondern es ist noch überdies die gänzliche Derogation der früheren Bestimmung durch §. 159. des Intestaterbgesetzes, wonach sämmtliche in den ältern Landesgesetzen und in den gemeinen Rechten, so wie in den verschiedenen Ortsstatuten und Gewohnheiten sich findenden Bestimmungen über die gesetzliche Erbfolge in frei vererbliches Vermögen „in allen durch das neue Gesetz bestimmten Punkten" mit dessen Eintritte für aufgehoben erklärt worden sind, so klar ausgesprochen, daß darüber kein Zweifel obwalten kann. Es läßt sich daher die frühere Bestimmung der Constitution höchstens noch als Interpretationsquelle benutzen.

In factischer Beziehung kommt, wie dies auch der vorige Bescheid schon richtig hervorgehoben hat, Alles nur auf die Beantwortung der Frage an, ob 1) der seinem Inhalt nach zugestandene Alimentationsvergleich, oder, falls dies nicht zulässig sein sollte, 2) wenigstens die allerdings geleugneten, hinsichtlich ihres Beweises aber nur auf Ableistung eines diesfallsigen relati stehenden Aeußerungen des verstorbenen Z. als ausreichend erachtet werden können, um das behauptete Anerkenntniß des außerehelichen Kindes zu begründen.

Beides hat der vorige Bescheid verneinen zu müssen geglaubt — und man hat anzuerkennen: soviel den ersten Punkt betrifft, mit vollem Rechte; nicht so aber, was den zweiten anlangt.

Daß zur Begründung eines Anerkenntnisses der Vaterschaft der Inhalt des Alimentationsvergleichs vom 11. Mai 1861 nicht ausreicht, kann allerdings füglich nicht bezweifelt werden. So sehr gerade in dieser Richtung die Appellationsschrift des Klägers bemüht gewesen ist, den Rechtsbestand der Klage nachzuweisen, so hat doch dieser Versuch an dem völligen klaren Wortsinn des „Anerkenntnisses der Vaterschaft" und dessen augenfälliger Verschiedenheit von dem bloßen Zugeständniß, mit der außerehelichen Mutter eines Kindes intra tempus congruum, von der Geburt des Kindes an rückwärts gerechnet, Geschlechtsgemeinschaft gepflogen zu haben, scheitern müssen. Die vom Appellanten Bl. — gegebene Ausführung über die geschichtliche Entwickelung des Erbrechts der spurii und über deren allmälige Gleichstellung mit den liberi naturales ist dabei völlig ohne Bedeutung. Daß die Constitution vom 7. Juli 1823 sehr klar das Zugeständniß eines factum stuprationis intra tempus congruum von dem Anerkenntniß der Vaterschaft geschieden hat, belegt unter andern, schon vom vorigen Richter angeführten Stellen insbesondere alin. 5. des §. 59. dieses Gesetzes, wonach auch bei unumwundenem Eingeständniß des Beischlafs innerhalb der Conceptionszeit die Entschuldigung, daß das nachher geborene Kind nicht aus diesem Beischlafe entstanden sei, von der Pflicht zur Erziehung, Verpflegung und Versorgung desselben unter gewissen Voraussetzungen immer noch befreien kann. Es ist daher eine ganz unrichtige Annahme des Appellanten, daß mit dem factum stuprationis intra tempus congruum die Paternität dergestalt juristisch erwiesen und außer Zweifel gesetzt sei, daß eine Weigerung der Anerkennung, resp. eine Protestation des Stuprators, daß er Vater des Kindes sei, als eine protestatio facto contraria ohne allen rechtlichen Einfluß bleiben mußte. Vielmehr schließt das „Anerkenntniß der Vaterschaft" offenbar immer so viel in sich, daß es einer ausdrücklichen Erklärung bedarf, daß der Stuprator in Folge des mit der Mutter stattgehabten Beischlafes wirklich das fragliche Kind als das seinige betrachte und ansehe.

Diese Erklärung ist nun aber in dem Alimentationsvergleich qu. nicht zu finden. Der für den un-

genannten Z. agirende Y. hat dabei nur „im Vergleichswege und pro avertenda vexa" zugeſtanden, daß er mit der Mutter innerhalb ſchlüſſiger Zeit außereheliche Geſchlechtsgemeinſchaft gepflogen habe, und weiter erklärt, daß er nur, falls dieſe Alimentationsangelegenheit auf Grund des Vergleichs im Vergleichswege ſich erledige, von den ihm zur Seite ſtehenden Einreden abſehen wolle. Nach §. 3. haben ſich die Mutter und der Altersvormund ferner ausdrücklich zur Geheimhaltung des Namens des Ungenannten als Schwängerers in der Weiſe verpflichten müſſen, daß ein Zuwiderhandeln hiergegen als eine Ehrenkränkung angeſehen werden ſollte, und die Mutter, ſo wie der Vormund für den Fall der Verfolgung letzterer ausdrücklich auf den Gebrauch der Einrede der Wahrheit verzichteten. Es bekundet ſich daher überall auf das Deutlichſte als der Wille der Parteien bei Abſchluß dieſes Vertrags nur der, daß damit zur Vermeidung weiteren Rechtsſtreites die nach dem eingeräumten Stuprum der Mutter, reſp. dem Altersvormunde zuſtändige Forderung für Alimente, Ziehgelder und Wochenbettbeiſteuer verglichen, ein Anerkenntniß der rechtlichen Verpflichtung hierzu und damit auch das Anerkenntniß, daß das Kind wirklich aus dem fraglichen Stuprum originire, gerade vermieden werden ſollte.

Auf der andern Seite läßt ſich freilich aus dem qu. Alimentationsvergleich ebenſowenig mit dem vorigen Beſcheid die Behauptung rechtfertigen, daß es neben demſelben zu einem Anerkenntniſſe der Vaterſchaft überhaupt nicht habe kommen können. Wenn die Urkunde über den qu. Vergleich ein ſolches Anerkenntniß vermeiden wollte, ſo ſchloß ſie damit doch die Erklärung eines ſolchen Anerkenntniſſes in anderem Wege keineswegs aus. Selbſt die in §. 4. des Vertrags ſich vorfindende Erklärung der Mutter und reſp. des Altersvormundes, daß ſie durch die Satzungen des Vertrags auf ihre „bezüglichen Berechtigungen allenthalben abgefunden" ſeien, und der in §. 6. enthaltene Verzicht auf alle wider den Vertrag etwa vorzubringenden Einreden involvirt einen ſolchen Ausſchluß nicht. Denn unter den „bezüglichen Berechtigungen" kann, da der Vergleich ſich ſelbſt in der Ueberſchrift nur als „Alimentationsvergleich" bezeichnet hat und ſeinem Inhalte nach auch nur die Gewähr von Alimenten, Wochenbettbeiſteuer und event. Begräbnißkoſten zum Gegenſtand hat, das bedingte Inteſtaterbrecht nicht mit verſtanden werden, und ebenſo kann bei dieſer Beſchränkung des Vertragsinhalts auch der Verzicht auf die Einreden nicht bis zu einem Verzicht auf Geltendmachung dieſer Erbberechtigung ausgedehnt werden. Es haben daher die andern noch in der Klage zur Fundirung des Klaganſpruchs angeführten Aeußerungen des verſtorbenen Z. dem qu. Vergleiche gegenüber, und zwar gleichviel, ob ſie vor oder nach demſelben erfolgten, noch immer ihre beſondere Würdigung zu beanſpruchen. In Widerſpruch mit dem vorigen Beſcheid, welcher ihnen alle Bedeutung als Fundament eines Anerkenntniſſes der Vaterſchaft abgeſprochen hat, hat man dieſelben dabei für hierzu vollkommen ausreichend erachten müſſen, und zwar ſo, daß es dazu nicht einmal der Verificirung aller diesfallſigen Behauptungen bedarf, ſondern ſchon der Beweis der einen oder andern bezüglichen Aeußerung für genügend anzuſehen iſt.

Die Beklagten — und ihren Anſichten weſentlich abhärirend, auch der vorige Beſcheid — haben dabei hauptſächliches Gewicht darauf gelegt, daß nach den Worten des §. 21. des Inteſtaterbgeſetzes die Vaterſchaft durch das Anerkenntniß des Vaters oder durch eine rechtliche Entſcheidung außer Zweifel geſetzt worden ſein müſſe. Sie betonen dabei ferner die Gleichſetzung des Anerkenntniſſes und der rechtskräftigen Entſcheidung, die unverkennbare Entſtehung des §. 21. cit. aus §. 61. alin. penult. Der Conſtitution vom 7. Juli 1823, in welcher die Beſtimmung ſo lautet, daß die Vaterſchaft ſchon bei Lebzeiten des Vaters „entweder durch deſſen unbewundenes und freiwilliges gerichtliches Anerkenntniß oder durch eine rechtskräftige Entſcheidung außer allem Zweifel geſetzt worden ſein müſſe", und ſchließen daraus, daß das Geſetz dabei nur an den „Ausſpruch eines beſtimmen und ernſt gemeinten Anerkenntniſſes", oder, wie Bl. — geſagt iſt, an „ein in beweiſender Form ausgeſprochenes Anerkenntniß gedacht habe. In den fraglichen Aeußerungen wollen ſie aber zum größten Theil nur unüberlegte, im ſtudentiſchen Uebermuth oder Scherz hingeworfene Worte erblicken.

Dieſer Auslegung kann man aber weder rechtlich noch factiſch beipflichten.

Anlangend den Sinn der fraglichen Geſetzesbeſtimmung, ſo iſt zunächſt zu gedenken, daß den Worten „außer Zweifel geſetzt ſei" nach ihrer grammatiſchen wie juriſtiſchen Bedeutung kein anderer Sinn beigemeſſen werden kann, als den in §. 28. des Inteſtaterbgeſetzes dafür gebrauchten Worten, daß die Anerkennung „in rechtliche Gewißheit geſetzt" ſein müſſe. Insbeſondere iſt in denſelben eine Hindeutung auf eine beſondere Form, in der das Anerkenntniß ausgedrückt ſein müßte, oder eine Beſchränkung des Beweiſes des Anerkenntniſſes auf beſondere Beweismittel nicht zu entdecken. Nur daß die rechtliche Gewißheit eine vollkommene ſein müſſe, iſt damit zum Ausdrucke gelangt; wenn aber dieſe Gewiß-

heit an ſich auf verſchiedenem Wege erbracht werden kann, ſo wird man auch dieſe verſchiedenen Wege, wo das Geſetz keinen Unterſchied macht, als zuläſſig erachten müſſen und daher nicht anſtehen können, ſelbſt einen Beweis des qu. Anerkenntniſſes mittelſt concludenter Handlungen zuzulaſſen. Weit eher hieraus, als auf das von den Beklagten vertheidigte Gegentheil führt auch die Entſtehungsgeſchichte des qu. §. 21. Die Quelle deſſelben iſt, wie überhaupt das Inteſtaterbgeſetz zum größten Theil dem entſprechenden Großherz. Weimar. Geſetz vom 6. April 1833 entſtammt, in dem §. 20. dieſes Geſetzes zu ſuchen, welcher den außerehelichen Kindern das Recht auf den Sextans am Nachlaſſe ihres außerehelichen Vaters ohne alle weitere Beſchränkungen, als daß der Letztere nicht über den Nachlaß verfügt haben darf und keine Pflichttheilsberechtigten vorhanden ſein dürfen, einräumt (S. 103. des S. Weimar. Regierungsbl. v. 1833). An dieſe Beſtimmungen glaubte man, wie dies die Motive für den Entwurf des Altenb. Inteſtaterbgeſetzes an die Hand geben, bei der Abfaſſung des letztern Geſetzes ſich um ſo mehr anſchließen zu müſſen, als man dieſelben ſchon in mehreren Punkten mit der vaterländiſchen Geſetzgebung (§. 61. der Conſtit. vom 7. Juli 1823) in Uebereinſtimmung fand. Die Abweichungen von dem bisherigen Rechte des ältern §. 61. in dem §. 21. des neueren Geſetzes wurden aber dabei ausdrücklich mit Folgendem gerechtfertigt:

„Es iſt das zeitherige Recht durch den Inhalt des §. 21. des Entwurfs nur inſoweit geändert worden, daß implicite auch die zeither von dem Erbrecht an dem väterlichen Nachlaß ausgeſchloſſenen incestuosi nach dem Beiſpiel des Weimariſchen Geſetzes in gleicher Weiſe wie die spurii für erbberechtigt erklärt worden ſind, und daß es zur Begründung dieſes Erbrechtes für genügend erklärt worden iſt, wenn die Vaterſchaft bei Lebzeiten des Vaters durch deſſen Anerkenntniß oder durch rechtskräftige Entſcheidung außer Zweifel geſetzt worden ſei, ohne mit der allegirten Conſtitution vom 7. Juli 1823 ein unbewundenes und freiwilliges gerichtliches Anerkenntniß in Mangel einer rechtskräftigen Entſcheidung zu verlangen. Beide Beſtimmungen ſchienen die Billigkeit für ſich zu haben. Namentlich bietet ſich in Beziehung auf den zweiten Punkt die Bemerkung dar, daß auch durch eine außergerichtliche Erklärung des Vaters, die ja vielleicht vor einer Mehrzahl klaſſiſcher Zeugen bewirkt worden, das Anerkenntniß in einer ſolchen Weiſe erfolgt ſein kann, daß es als eine Härte erſcheinen würde, das uneheliche Kind blos deswegen ſeines Erbrechtes für verluſtig zu erklären, weil jenes Anerkenntniß nicht vor Gericht ausgeſprochen worden iſt."

Dieſe Motive geben deutlich an die Hand, daß der Geſetzgeber ganz abſichtlich die früher beſtandenen Requiſite, wonach das Anerkenntniß ein unbewundenes und freiwilliges gerichtliches ſein mußte, in Wegfall gebracht hat und daß man fortan nur den Beweis eines einfachen Anerkenntniſſes im Allgemeinen erfordern wollte. Nur indem dem Anerkenntniſſe dieſe weitere Begriffsauffaſſung gegeben wurde, konnte füglich geſagt werden, daß die Härte des älteren Geſetzes beſeitigt und das in dieſem Betreff geltende Weimariſche Geſetz, an welches man ſich doch anſchließen wollte und welches in §. 20. cit. gar nicht einmal das Vorhandenſein eines Anerkenntniſſes der Vaterſchaft oder einer rechtskräftigen Entſcheidung hierüber ausdrücklich aufgeſtellt hat, nunmehr auch als im hieſigen Lande angenommen zu betrachten ſei. Und mögen dabei auch die Motive zunächſt nur einer außergerichtlichen, von klaſſiſchen Zeugen abgegebenen Erklärung als Gegenſatzes wider das frühere Recht gedenken, ſo kann auch daraus doch noch nicht die Folgerung entnommen werden, daß es nun doch wenigſtens noch einer förmlichen und ausdrücklichen Erklärung zum Vorhandenſein des Anerkenntniſſes bedürfe. Denn dieſe Erwähnung erklärt ſich an der beregten Stelle offenbar nur aus der vorausgegangenen beſondern Erwähnung des früheren Erforderniſſes eines gerichtlichen Actes, während eine poſitive Beſchränkung daraus abzuleiten der Satz unius positio non est alterius exclusio direct verbietet. Auch kann zur weiteren Unterſtützung hiervon noch darauf Bezug genommen werden, daß in Verhältniſſen der vorliegenden Art überhaupt nach allgemein wiſſenſchaftlicher Anſchauung dem Anerkenntniß nicht die Bedeutung eines ſelbſtſtändigen Rechtsgeſchäfts, ſondern als ſogenannter unächter Anerkennung nur die Bedeutung eines Beweismomentes beizulegen iſt.

vergl. Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, S. 73. 161. 183. 187 fg.

Dies vorausgeſetzt, hat man aber ebenſowenig in factiſcher Hinſicht darüber zweifelhaft bleiben können, daß in den klägeriſcher Seits angeführten Aeußerungen des Erblaſſers der Beklagten die vom Geſetz erforderte Anerkennung des Osmar Ludwig S. als ſeines Kindes zu erblicken iſt. Wenn der verſtorbene Z. wirklich fünf Tage nach der Geburt des S. bei deſſen Mutter erſchien, um dieſelbe und das Kind zu beſuchen, und bei dieſem Beſuch ausdrücklich in Gegenwart einer dritten Perſon das erſt 5 Tage alte Kind als ſein Kind erklärte, auch unter Hinweiſung auf daſſelbe zur Mutter ſagte: „Mein Junge ſieht

gerade wie ich, Du mußt Dich an mir verſehen haben", wenn er in gleicher Weiſe auch gegen den Gaſtwirth H. wiederholt das Kind als das ſeinige erklärte und durch dieſen wiederholt zur Meta S. ſchicken ließ, um dieſe und ſeinen Jungen (damit das Kind meinend) zu holen, wenn derſelbe ferner eine gleiche Erklärung wiederholt auch ſeinem Bruder gegenüber that und auch dieſen frug, ob „der Kerl nicht gerade ſo wie er ausſehe", bei einer andern Gelegenheit den Knaben in Gegenwart anderer Studenten auf den Tiſch ſtellte und gegen dieſelben wiederum erklärte, daß er des Kindes Vater ſei, auch ſich durch einen Dritten bei der Mutter erkundigen ließ, was „ſein Sohn" mache, endlich aber auch noch ſelbſt dem Advocat Y. gegenüber, den er zugleich wegen Abfindung der Mutter, reſp. des Altersvormundes zu Verhandlungen beauftragte, die dann zu dem Abſchluſſe des oberwähnten Alimentationsvergleichs geführt haben, das Kind ebenfalls als das ſeinige, reſp. ſich als den Vater deſſelben bezeichnete — ſo ſind das Alles Thatumſtände, die zum größten Theil direct, zum andern Theil wenigſtens indirect ſo deutlich die Requiſite eines Anerkenntniſſes der Vaterſchaft enthalten, daß ſchon jeder derſelben für ſich allein als hierzu ausreichend erachtet werden muß.

Die gedachten Aeußerungen ſtellen ſich dabei auch keineswegs als ſo beſchaffen dar, daß man ſich für berechtigt anſehen dürfte, ihnen nur den Charakter ſcherzhafter und unüberlegter Ausbrüche ſtudentiſchen Uebermuthes und ungereimter Plaudereien beizumeſſen. Der Mangel an Ueberlegung könnte, da Unbedachtſamkeit in Eingehung von Rechtsgeſchäften und Vornahme von Rechtshandlungen die civilrechtliche Bedeutung derſelben nicht aufzuheben vermag, überhaupt nur dann die Benutzung der qu. Aeußerungen hindern, wenn dieſer Mangel ſeinen Grund in einem völlig unzurechnungsfähigen Zuſtande des Handelnden gehabt hätte. Dies haben jedoch ſelbſt die Beklagten nicht zu behaupten vermocht. Die Annahme eines bloßen Scherzes und ungereimter Plaudereien aber wird nicht blos durch die öftere Wiederholung, ſondern hauptſächlich dadurch ausgeſchloſſen, daß die qu. Aeußerungen überdies, wie ja zugeſtanden vorliegt, einen ſehr poſitiven Hintergrund in der Thatſache haben, daß der verſtorbene Z. wirklich intra tempus congruum mit der Mutter des Knaben Geſchlechtsgemeinſchaft gepflogen hat, daß er deshalb von ihr und dem Altersvormunde ihres Kindes als Vater deſſelben angegangen wurde und ſich gemüſſigt geſehen hat, Beiden wirklich Abfindungsbeiträge zu gewähren. Bei ſo bewandten Umſtänden läßt ſich offenbar in den erwähnten Reden, auch wenn ſie nur darauf gingen, daß das Kind ihm doch ſehr ähnlich ſehe, daß die Mutter ſich an ihm verſehen haben müſſe, kein bloßer Scherz finden; vielmehr läßt ſich nicht anders annehmen, als daß Z. mit den qu. Aeußerungen nur die volle Wahrheit ausdrückte und ausdrücken wollte, da, wenn er die Vaterſchaft des Kindes hätte ableugnen wollen, er ſich doch in Hinblick auf den von ihm verübten Beiſchlaf mit der S. und auf deren Bemühungen um eine Abfindung vielmehr hätte veranlaßt ſehen müſſen, dergleichen Reden zu vermeiden. Auch hat der vorige Beſcheid, indem er von einem Scherze ſpricht und um deswillen die rechtliche Bedeutung der qu. Aeußerungen in Abrede ſtellt, jedenfalls den Begriff des eigentlichen Scherzes von dem einer bloßen ſcherzhaften Wendung bei an ſich ganz ernſtlich gemeinter Rede nicht ſcharf genug getrennt. Nur der eigentliche Scherz, bei welchem Etwas blos zum Schein und zur Beluſtigung geſchieht, und dies ſelbſt ſich durch die Form der Aeußerung oder Handlung kund giebt, hat wegen des mangelnden animus conſitendi keinen juriſtiſchen Werth; in der Aeußerung, daß „der Kerl ihm ähnlich ſehe", daß „die Mutter ſich an ihm verſehen haben müſſe", iſt aber ſo wenig, als in dem Umſtand, daß der Knabe vor andern Studenten auf den Tiſch geſtellt und vor ihnen öffentlich als des Z. Sohn erklärt worden ſein ſoll, Etwas zu erblicken, was blos des Spaßes halber vorgenommen ſein mußte, ſondern es begegnen darin nur Redewendungen und Handlungen, die zwar das ſtudentiſche, der Oſtentation und dem Scherzhaften zugeneigte Gepräge an ſich tragen, nichtsdeſtoweniger aber ihrem Inhalte nach, da derſelbe an ſich nur ein einfaches Factum behandelt und das äußere Gepräge ſich aus der Stellung und Lebensweiſe des als Student der Medicin verſtorbenen Z. vollkommen erklärt, ganz ernſthaft gemeint geweſen ſein können und im Zuſammenhang mit dem oben Erwähnten auch nur als ernſtlich gemeint aufzufaſſen ſind.

Alles dies erwogen, hat man daher dazu gelangen müſſen, daß der von dem klagenden Altersvormund erhobene Anſpruch lediglich von der Bewahrheitung der letztgedachten Aeußerungen und Handlungen des verſtorbenen Z. abhängig zu machen iſt, und da hierüber allenthalben von dem Kläger der Schiedseid de., von den Beklagten aber referirt worden iſt, ſo iſt zunächſt auf Ableiſtung dieſes relati und zwar ſo zu erkennen geweſen, daß wegen des gleichen Werthes jeder einzelnen Thatſache die Verurtheilung der Beklagten auch ſchon an die Ableiſtung des Eides über je eine der verſchiedenen Thatſachen zu knüpfen war."

Dieſer zweitinſtanzlichen Entſcheidung trat nun auch die dritte Inſtanz, das Oberappellationsgericht Jena, in einem Beſcheide vom 16. December

1865 ganz bei. Aus den Gründen dieser letzten Sentenz iſt noch hervorzuheben:

„Was die Interpretation des Inteſtaterbfolgegeſetzes betrifft, ſo verlangt daſſelbe in §. 21. zur Begründung des Erbrechtes des unehelichen Kindes gegen den Vater nicht etwa einen conſtitutiven Act des Letzteren nach Analogie der Adoption, ſondern betrachtet das Erbrecht als eine rechtliche Folge der Vaterſchaft, d. h. der Thatſache, daß das Kind vom Vater gezeugt, bezüglich der Fiction, daß es als von demſelben gezeugt anzuſehen ſei. Das vom Geſetz verlangte Anerkenntniß hat lediglich die Natur eines Beweismittels, bezüglich es iſt eines der zwei Momente, durch welche nach der poſitiven Vorſchrift des Geſetzes die zur Legitimation des als Erbe auftretenden unehelichen Kindes bei Lebzeiten des Vaters zu bewirkende Feſtſtellung der Vaterſchaft ausſchließlich vorgenommen werden kann, durch deren jedes aber auch dieſe Feſtſtellung wirkſam angenommen wird.

Dieſe Natur der Anerkenntniß folgt ſowohl aus den Worten des Geſetzes: „wenn die Vaterſchaft ſchon bei Lebzeiten des Vaters — durch deſſen Anerkenntniß — außer Zweifel geſetzt iſt", als auch aus der Gleichſtellung der Anerkenntniß mit einer „rechtskräftigen Entſcheidung". Wie in dieſer der Richter ſeine rechtliche Ueberzeugung von dem Vorhandenſein der Vaterſchaft ausſpricht, ſo ſpricht in der „Anerkenntniß" der Vater die ihm innewohnende Ueberzeugung über dieſelbe Thatſache aus. In derſelben Weiſe hatte ſchon das frühere Recht die Anerkennung aufgefaßt; daß die Conſtitution über die fleiſchlichen Verbrechen und den Kindermord vom 7. Juli 1823 in §. 61. verlangt, daß die Anerkennung vor Gericht erklärt werde, ſollte nur eine Garantie für die Ernſtlichkeit der Erklärung gewähren. Das neue Recht hat dieſes Erforderniß aufgegeben. §. 21. des Inteſtaterbfolgegeſetzes gewährt jeder Anerkenntniß, welche überhaupt die ſonſtigen Requiſite einer rechtswirkſamen Erklärung hat, dieſelbe Wirkung. Ob eine ſolche Erklärung im einzelnen Falle vorliegt, iſt Sache der richterlichen Prüfung. Wird ſie aber als vorhanden angenommen, ſo iſt damit die Vaterſchaft rechtswirkſam feſtgeſtellt. Ob und unter welchen Vorausſetzungen eine ſolche Anerkenntniß namentlich auf Grund eines Irrthums angefochten werden kann, braucht hier nicht unterſucht zu werden, da eine derartige Anfechtung nicht verſucht worden iſt und die vorgebrachte exceptio plurium concumbentium hierzu keinesfalls genügend erſcheint. Denn will man auch annehmen, daß dieſe Einrede, ſoweit es ſich um die Erbenqualität des Unehelichen handelt, nicht von vornherein ausgeſchloſſen ſei, ſo könnte ſie doch der erfolgten Anerkennung gegenüber jedenfalls nur dann wirkſam vorgeſchützt werden, wenn die Thatſache, daß die Mutter innerhalb der kritiſchen Zeit den Beiſchlaf ausgeübt hatte, dem Anerkennenden zur Zeit der Anerkennung unbekannt geblieben war. War ſie ihm dagegen bekannt, ſo wird auch durch die Anerkennung der aus dieſer Thatſache möglicher Weiſe gegen die Vaterſchaft herzuleitende Zweifel formell beſeitigt. Da nun im vorliegenden Fall die erwähnte Behauptung der Unkenntniß des Anerkennenden fehlt, ſo kann die vorgebrachte Einrede nicht berückſichtigt werden.

Bähr, die Anerkennung, S. 187.

Was nun aber die Erklärungen des Dd. Z., auf welche die Klage geſtützt iſt und welche im zweiten Erkenntniß zum Beweiſe verſtellt ſind, betrifft, ſo enthält jede einzelne Aeußerung Z.'s die Behauptung, daß er der Vater des betreffenden Kindes ſei, und die Umſtände, unter welchen die Erklärungen abgegeben ſind, erſcheinen nicht der Art, daß aus ihnen hervorginge, die Erklärungen ſeien nicht ernſthaft geweſen; anderweite Thatſachen aber, aus welchen man dieſen Schluß ziehen könnte, haben Beklagte für ihre Behauptung, daß die betreffenden Erklärungen nur ſcherzhafte ſeien und daß aus ihnen der animus agnoscendi nicht hervorgehe, nicht angeführt. Es konnte denſelben mithin auch kein Beweis darüber nachgelaſſen werden. Im Gegentheil muß, wie ſchon im vorigen Erkenntniß ausgeführt wurde, die zugeſtandene Thatſache, daß Dd. Z. innerhalb der kritiſchen Zeit mit der Meta S. den Beiſchlaf ausgeübt hat, geeignet erſcheinen, die Ernſtlichkeit der erwähnten Aeußerungen außer Zweifel zu ſetzen. Aus dem Alimentationsvergleich kann eine Anerkennung nicht hergeleitet werden. Dagegen kann auch aus dem Inhalt deſſelben kein Schluß auf die Rechtswirkſamkeit der Anerkennungserklärung gezogen werden, da ſelbſt eine ausdrückliche Weigerung, die Vaterſchaft anzuerkennen, ja ſelbſt eine abſolute Ableugnung derſelben nicht die Unmöglichkeit ausſchließt, daß eine Anerkennung in rechtswirkſamer Weiſe vorher erklärt worden ſei oder nachher erklärt werde. Aus dieſen Gründen mußte das vorige Erkenntniß ſowohl in der Hauptſache als der Koſten wegen beſtätigt werden."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 24. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

45.

Auslegung der const. ined. 36. Diese Constitution ist nicht dahin zu verstehen, daß jeder Mühlenbesitzer ohne Weiteres befugt wäre, dem oberhalb seiner Mühle gelegenen Adjacenten jede Benutzung des Wassers, welche ihm, dem Mühlenbesitzer, nachtheilig ist, zu verbieten.

Mitgetheilt von

Herrn **M.** in Z.

Im October 1864 erhob Auguste Friederike verw. Fr. in K. gegen Johann Gottfried M. in D. folgende Klage:

Sie, die Klägerin, sei Civilbesitzerin der zum Dorfe K. gehörigen, auf Fol. 5. des Grund- und Hypothekenbuchs für K. eingetragenen sogenannten Ullrichsmühle. Dagegen sei Beklagter Civileigenthümer des auf Fol. 4. des Grund- und Hypothekenbuchs für D. eingetragenen Bauerguts, zu welchem pertinentialiter die drei ꝛc. No. 67. 480. und 481. des Flurbuchs für D. eingetragenen Wiesengrundstücke gehörten.

Ihre, der Klägerin, Mühle, welche seit länger als 200 Jahren bestehe, und seit ihrem Bestehen zwei oberschlägige Mahlgänge und einen oberschlägigen Schneidemühlengang gehabt, liege am sogenannten Dahlesbache.

Dieser Bach, welcher ein deutlich sichtbares und regelmäßiges Bette habe, entspringe am unteren Ende des Dorfes R. und nehme, ehe er an die Ullrichsmühle gelange, seinen Lauf längs eines Wiesengrundes, welcher sich erst durch R.'r, dann durch D.'r und endlich durch K.'r Flur hinziehe. In K.'r Flur nehme er kurz zuvor, ehe er bei der Ullrichsmühle ankomme, den Kemnitzbach auf, mit welchem vereint er bei der Ullrichsmühle in einen zum Betriebe derselben angelegten und zum Auffangen und Ansammeln des Wassers dienenden Schutzteich gelange. In letzteren münde der von dem Dorfe Gutenfürst herkommende, nach diesem Ort benannte, ebenfalls unbedeutende Bach auch ein.

In diesem Wiesengrunde lägen auch die erwähnten Wiesen des Beklagten, und zwar treffe man, wenn man den Lauf des Baches von seinem Ursprunge aus verfolge, zunächst auf die Wiese No. 67., die auf dem linken Ufer des Baches liege.

Etwa ¼ Stunde unterhalb dieser Wiese lägen zu beiden Seiten des Dahlesbaches die beiden anderen Wiesen des Beklagten, No. 480. auf dem linken, No. 481. auf dem rechten Bachufer. Das Wasser der mehrgedachten Bäche sei von ihr, der Klägerin, und ihren Vorbesitzern seit dem Bestehen der Ullrichsmühle, Jahr aus Jahr ein, zu dem Betriebe derselben benutzt worden, weil dasselbe das allein mögliche Betriebswasser für die Ullrichsmühle und deren oberschlägigen Werke bilde. Dieses Betriebswasser reiche bei normalen Witterungsverhältnissen hin, um die Werke der Ullrichsmühle in Gang zu setzen und in Gang zu erhalten. Im Sommer jedoch und bei nur einiger Maaßen trockenem Wetter schwinde das Betriebswasser der Ullrichsmühle, das derselben durch die gedachten drei Bäche zugeführt werde, so zusammen, daß sehr häufig nur noch ein einziger Mahlgang und auch dieser täglich nur einige Stunden lang im Betriebe erhalten werden könne, und daß dieser Betrieb dadurch erst noch ermöglicht werde, daß das aus jenen Zugangsbächen herabkommende

Wasser vorerst noch im Schutzteiche vor der Ullrichsmühle angesammelt und aufgestaut werde.

Die jeweiligen Besitzer der Ullrichsmühle seien als solche berechtigt, das im Dahlesbache herabkommende Wasser, soweit es mit Hinzunahme des Gutenfürst- und des Kemnitzbaches zum Betriebe ihrer Mühlwerke erforderlich sei, unter Ausschluß des Mitbenutzungsrechtes der Besitzer der adjacirenden Wiesen, sich zuzuleiten und zum Betriebe der Ullrichsmühle auszunutzen.

Gleichwohl suche der Beklagte die Ullrichsmühle in diesem Rechte zu beeinträchtigen.

1. Angehend die Wiese No. 67. des Beklagten, so befinde sich oben, hart an der Grenze, wo die Wiese des Beklagten mit der Wiese R.'s zusammenraine, ein gegen 100 Schritt langer Graben in der Wiese des Beklagten, welcher seinen Anfang am Dahlesbache nehme und dazu bestimmt sei, das darin herabkommende Wasser aus dem letzteren heraus und auf die Wiese des Beklagten zu deren Bewässerung zu leiten. Diesen Graben habe der Beklagte im Laufe des Jahres 1863 neu gebaut. Ungefähr 80 Schritt unterhalb dieses Grabens befinde sich ein zweiter, ebenfalls in das linke Bachufer der Wiese Beklagtens eingestochen, der ebenfalls gegen 100 Schritt lang sei und die nämliche Bestimmung habe, wie der andere.

Diese beiden Gräben benutze der Beklagte, um durch dieselben das Wasser aus dem Bache weg und auf seine Wiese hinaus zu leiten. Zu diesem Zwecke führe derselbe jedesmal, wenn er wässern wolle, hart unterhalb des in das Bachufer gestochenen Grabens einen Damm von Rasen und Steinen queer über das Bachbette hinüber und dämme damit das im Bache herabkommende Wasser an, damit es in den linkseitigen Graben, unterhalb dessen der Damm aufgeführt sei, hineinlaufe und vermittelst der in demselben angebrachten Ausschläge auf die Hübel und Härten der Wiese hinausgetrieben werde.

Mittelst dieser beiden Gräben und durch Aufführung eines Dammes im Bachbette habe der Beklagte in der Zeit vom 23. bis zum 29. Mai, namentlich aber am 30. August 1864, das Wasser aus dem Bache weg und auf seine Wiese hinausgeschlagen.

2. Auf gleiche Weise seien auf den beiden anderen Wiesen des Beklagten No. 480. und 481., an der Stelle, wo der Dahlesbach diese beiden Wiesen betreffe, sowohl in das linke, als in das rechte Bachufer je ein Graben auf die Wiese des Beklagten hinausgeführt, den Beklagter dazu benutze, um auf die angegebene Weise das Wasser des Baches auf seine Wiesen hinauszuleiten. Mittelst dieser beiden Gräben und durch Aufführung eines queer durch das Bachbette gehenden Dammes habe der Beklagte in der obbemerkten Zeit das in dem Dahlesbache herabkommende Wasser aus demselben weg und auf seine beiden gedachten Wiesen geleitet.

Nun wolle zwar sie, die Klägerin, weder dem Beklagten, noch irgend einem anderen Adjacenten das Recht abstreiten, aus dem Dahlesbache alsdann zu wässern, wenn die Ullrichsmühle überflüssiges Wasser oder soviel Wasser habe, daß wenigstens die beiden Mahlgänge davon betrieben werden könnten.

Dagegen könne sie das der Ullrichsmühle zuständige Recht nicht streitig machen oder schmälern lassen, einen jeden der Adjacenten des Dahlebaches von der Benutzung des darin herabkommenden Wassers solange auszuschließen, als die Ullrichsmühle des Wassers benöthigt sei, um ihre Mühlgänge in Gang zu setzen und in Gang zu erhalten.

Es richtete nun die Klägerin ihr Petitum dahin, zu erkennen:

daß der Beklagte ihr, der Klägerin, als Besitzerin der Ullrichsmühle, Recht auf ausschließliche Benutzung des im Dahlesbache herabfließenden Wassers, insoweit solches zum Betriebe der in der Ullrichsmühle vorhandenen Mühlwerke erforderlich sei, anzuerkennen, und sich dieserhalb des dieses Recht der Ullrichsmühle beeinträchtigenden Bewässerns seiner Wiesen No. 67. 480. und 481. bei 20 Thlrn. —ₛ— Strafe für jeden Contraventionsfall zu enthalten schuldig sei.

Die Auslassung des Beklagten auf die Klage ergiebt sich zur Genüge aus den gesprochenen Erkenntnissen.

Das vom Bezirksgerichte zu Plauen abgefaßte, am 3. April 1865 publicirte erstinstanzliche Urthel lautete:

„Da der Grund der Klage Bl. — in der Behauptung der Klägerin zu befinden, daß die jeweiligen Besitzer der seit 200 Jahren aus zwei oberschlägigen Mahlgängen und einem oberschlägigen Schneidemühlengange bestehenden, am Dahlesbache gelegenen, auf Fol. 5. des Grund- und Hypothekenbuchs für K. eingetragenen sogenannten Ullrichsmühle als solche berechtigt seien, das im sogenannten Dahlesbache herabkommende Wasser, soweit es mit Hinzunahme des Gutenfürster und des Kemnitzer Baches zum Betriebe der Ullrichsmühle erforderlich sei, sich zuzuleiten und zum Betriebe der Ullrichsmühle auszunutzen, dagegen Beklagter, als Besitzer der in dem vom Dahlesbache durchflossenen Wiesengrund gelegenen Wiesen No. 67. 480. und 481. des Flurbuchs für D. von der Benutzung des im Dahlesbache herab-

kommenden Waſſers ſolange auszuſchließen, als die Ullrichsmühle des Waſſers benöthigt iſt, um ihre beiden Mahlmühlgänge und den Schneidemühlengang in Gang zu ſetzen und in Gang zu erhalten; daß mithin die Beſitzer der Ullrichsmühle das Recht erworben hätten, Beklagten in der Benutzung des Waſſers des Dahlesbaches, ſoweit es für die Ullrichsmühle erforderlich ſei, zu beſchränken, beziehentlich ganz auszuſchließen, während die in der ſächſiſchen Praxis recipirte 36. const. ined. im Eingange ein gleiches Nutzungsrecht aller Adjacenten anerkennt, und dieſes Recht nur inſoweit limitirt, als ſie die Anlegung neuer Mühlwerke für den Fall verbietet, daß durch ſie der Waſſerſtrom bereits beſtehender Mühlen geſchmälert werden würde,

cfr. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 8. S. 211.

Beklagter nun die Klage inſoweit Bl. — verneint und daneben

1) Bl. — die Einrede der Unſtatthaftigkeit der Klage vorgeſchützt hat, indem der Dahlesbach ſich innerhalb der Grenzen ſeiner drei Wieſen befinde und ihm daher ein völlig freies Verfügungsrecht über den Dahlesbach zuſtehe, und weil die Klägerin in der Klage nicht vorgeführt, daß dem Dahlesbache alles Waſſer durch die Bewäſſerung der drei Wieſen des Beklagten entzogen worden ſei, und daß, wenn in dem Dahlesbache wenig Waſſer zufließe, der Zufluß des Waſſers in den übrigen beiden Bächen, des Kemnitzbaches und des Gutenfürſterbaches, zum Betriebe der Mühle nicht hinreiche; ſodann
2) noch excipirt hat, daß er und die Vorbeſitzer ſeiner drei in der Klage erwähnten Wieſen ſeit 1. 5. 10. 20. 30. 40. 50. und mehr Jahren zur Bewäſſerung dieſer drei Wieſen aus dem Dahlesbache, es möge viel oder wenig Waſſer darin geweſen ſein, Waſſer durch Einſetzen von Raſen und Steinen oder durch eine ſonſtige Vorrichtung im Bache mittelſt jetzt noch vorhandener Gräben ausgeſchlagen hätten,

dieſe letzterwähnte Ausflucht auch beachtlich erſcheint, auf die Exception ad 1. dagegen keine Rückſicht zu nehmen, indem ſie zum Theil nur als Leugnen des Klaggrundes ſich darſtellt, und nächſtdem in der Klage ausdrücklich vorgeführt worden iſt, daß im Sommer und bei nur einiger Maaßen andauernder trockener Witterung das Betriebswaſſer der Ullrichsmühle dergeſtalt ſchwinde, daß ſehr häufig nur ein einziger Mahlgang und auch dieſer täglich nur einige Stunden lang im Betriebe erhalten werden könne; ſo iſt die Klägerin den Grund der Klage, Beklagtem den Gegenbeweis, wobei ihm die Ausflucht sub 2. mit auszuführen unbenommen, beiden Theilen die Gewiſſensrührung, und zwar der Klägerin, ſoweit ſie ſich deren in der Klage bedient hat, und ſonſtige Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweiſen ſchuldig, worauf in der Hauptſache, ſowie der Koſten halber, ferner ergehet, was Recht iſt."

Das am 13. October 1865 publicirte Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau fiel beſtätigend aus.

In den Entſcheidungsgründen ſprach ſich daſſelbe dahin aus:

„Der durch die Praxis, in Hinblick auf die 36. const. inedita eingeführte Rechtsgrundſatz, daß der Waſſerſtrom einer Mühle nicht geſchmälert werden dürfe, iſt, nach der Anſicht des gegenwärtig erkennenden Gerichtshofes, dahin aufzufaſſen, daß dem Beſitzer einer Mühle ein Recht auf ungeſchmälerte Benutzung desjenigen Waſſerſtromes beizulegen ſei, welcher ſeit rechtsverwährter Zeit zum Umtrieb dieſer Mühle erforderlich geweſen und benutzt worden iſt. Denn nur durch das Eingehen auf die Frage, von welchem Umfange die Werke einer Mühlenanlage während rechtsverwährter Zeit geweſen ſeien, und welche Waſſermenge mithin während ſolcher Zeit zu deren Umtriebe erforderlich geweſen ſei, läßt ſich ein ſicherer Anhalt gewinnen für die Beurtheilung der Frage, was im Sinne der const. 36. cit. unter dem Waſſerſtrom einer Mühle zu verſtehen ſei.

Wollte man von dem von Altersher beſtandenen Zuſtande abſehen und unter dem „Waſſerſtrom" einer Mühle jedesmal die zur Zeit der Klaganſtellung zum Umtrieb der Mühlwerke erforderliche Waſſermenge verſtehen: ſo würde man zu der Conſequenz gelangen, daß ein Müller, deſſen Grundſtück von Altersher nur mit zwei Gängen verſehen war, der aber in neuerer Zeit dieſe Werke verdreifacht hat und mithin ſechs Gänge betreibt, und ſeitdem — weil vielleicht gegen die Vergrößerung gedachter Werke von keiner Seite ein Widerſpruch erhoben wurde — einer weit größeren Waſſermenge ſich bedient hat, als früher, den oberen Adjacenten jede Waſſerbenutzung unterſagen könnte, welche mit dieſem erhöhten Bedürfniß in Colliſion träte, blos deshalb, weil der gegenwärtige Waſſerſtrom ſeiner Mühle durch die Benutzung geſchmälert werde.

Andererſeits aber iſt es, nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz, dem Müller, welcher im Rechtswege gegen die Schmälerung des Waſſerſtroms ſeiner Mühle gegen die oberen Adjacenten Schutz verlangt, nicht anzuſinnen, daß er, neben dem rechtsverwährten Beſtand des Umfangs ſeiner Mühlwerke und der für dieſelben berechneten Waſſerkraft, auch noch

beweiſe, wie er dieſen Adjacenten jede mit dem ungeſtörten Umtrieb ſothaner Mühlenwerke in Widerſpruch tretende Waſſerbenutzung mit Erfolg verboten habe; — mit anderen Worten, es kann von dem Müller nicht noch, neben dem Beweis der vetustas, auch noch der Beweis von Prohibitivacten erfordert werden. Denn wollte man dieſen letzteren Beweis — den Beweis einer ſogenannten qualificirten Verjährung — verlangen, ſo wäre nicht abzuſehen, inwiefern durch die const. ined. 36. irgend ein den Mühlenbeſitzern vortheilhaftes Recht — dergleichen doch nach Anſicht der Praxis durch dieſe Conſtitution begründet worden iſt — ſolle eingeführt worden ſein, da durch Beweis einer qualificirten Verjährung Verbietungsrechte ſchon nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen erworben werden.

Geht man von vorſtehends hervorgehobenen Grundſätzen aus, ſo erſcheint die Klage nur inſofern als ſchlüſſig, als ſie auf den ſeit rechtsverwährter Zeit beſtandenen Umfang und Umtrieb der klägeriſchen Werke gerichtet iſt; in dieſer Richtung aber iſt gegen deren Schlüſſigkeit auch irgend Etwas mit Grund nicht einzuwenden.

Klägerin hat angeführt, daß die ihr zugehörige Mühle ſchon ſeit 200 Jahren beſtehe, daß dieſelbe jederzeit zwei oberſchlägige Mahlgänge und einen oberſchlägigen Schneidemühlengang gehabt habe und dieſe Werke noch jetzt habe; daß dieſelbe an dem mit dem Kemnitzbache und dem Gutensfürſtbache vereinigten Dahlesbache liege, und daß das Waſſer dieſer drei Bäche von der Klägerin und deren Vorbeſitzern ſeit dem Beſtehen der Mühle Jahr aus Jahr ein zu dem Betriebe der letzteren benutzt worden ſei; daß das Waſſer dieſer drei Bäche bei normalen Witterungsverhältniſſen zum Umtrieb der Mühlwerke ausreichend ſei; daß jedoch bei trockener Jahreszeit durch ſolches oft nur ein einziger Mühlgang, und zwar auch dieſer täglich nur einige Stunden, im Umtrieb erhalten werden könne; daß ſie dem Beklagten das Recht nicht ſtreitig machen wolle, aus dem Dahlesbache alsdann zu wäſſern, wenn dies dem Umtrieb der klägeriſchen Mühle unſchädlich ſei, daß ſie jedoch das Recht in Anſpruch nehmen müſſe, den Beklagten von der Wäſſerung aus dem Dahlesbache ſolange auszuſchließen, als die Klägerin des Waſſers dieſes Baches benöthigt ſei, um ihre beiden Mahlgänge und den Schneidemühlengang in Gang zu ſetzen und im Gang zu erhalten. Hierauf ſtellt die Klägerin das Petitum: daß Beklagter ſich jedes, das obige Recht der klägeriſchen Mühle beeinträchtigenden Bewäſſerns ſeiner Wieſen zu enthalten verurtheilt werde, und es erſcheint dieſes Petitum vollſtändig gerechtfertigt.

Die Frage, inwieweit die Wieſenwäſſerung der Beklagten der klägeriſchen Mühle überhaupt nachtheilig ſei? gehört — wie zu Bl. — bemerkt werden mag — nicht in den Bereich des gegenwärtigen Proceſſes.

Denn dieſer ſtrebt nur die Anerkennung des Rechtes an, das Waſſer der obgedachten drei Bäche zu dem Umtrieb der klägeriſchen Mühlwerke zu benutzen, und zwar, ſoweit dies zu gedachtem Zwecke erforderlich iſt, ausſchließlich zu benutzen.

Daß zu gewiſſen Zeiten dieſe Bäche genug Waſſer mit ſich führen, um neben dem ungeſtörten Umtrieb der oftberegten Mühle auch noch eine Wäſſerung der Wieſen des Beklagten zu ermöglichen, geht aus den eigenen Anführungen der Klägerin hervor; daß umgekehrt auch Zeiten eintreten, wo das Waſſer in den oftерwähnten Rinnſalen ſo gering iſt, daß jede Wieſenwäſſerung des Beklagten der Klägerin nachtheilig ſein würde, iſt wenigſtens nach den oberwähnten Behauptungen der letzteren, und nach der Auslaſſung des Beklagten in der Anmerkung zu pct. lit. cont. — Bl. — anzunehmen. Allein, da die Klägerin ſich jedes Antrags auf eine Beſtimmung derjenigen Zeiten, zu welchen der Beklagte ſolle wäſſern können, oder auf eine etwa durch Sachverſtändige zu bewirkende Waſſereintheilung enthalten hat, ſo wird die künftige Definitive hierüber auch irgend welche genauere Beſtimmungen nicht enthalten können.

Vergleicht man nun mit dem bisher Geſagten den Inhalt des Beweisinterlocutes Bl. —, ſo hat man allerdings letzteres — da man, ſoweit daſſelbe zu Zweifeln über das Beweisthema Veranlaſſung giebt, in Mangel anderer Anhaltepunkte von der Annahme auszugehen gehabt hat, daß das Interlocut auf denſelben Rechtsgrundſätzen beruhe, welche die gegenwärtige Inſtanz als die richtigen anerkennt — nicht anders auslegen können, als ſo, daß der Klägerin von der erſten Inſtanz ebenfalls nur der Beweis der vetustas — des ſeit rechtsverwährter Zeit beſtandenen Umfangs der klägeriſchen Mühle in der Bl. — behaupteten Maaße und des während derſelben Zeit geſchehenen Umtriebs derſelben mittelſt oftberegter dreier Bäche —, nicht aber der Beweis von Verbietungsacten auferlegt werden wollen, und hat man zu einer Abänderung dieſes Beweisthema's auch in gegenwärtiger Inſtanz — aus obigen Gründen — nicht gelangen können. Was nun die Einwendungen des Beklagten anlangt, ſo iſt auf das Vorbringen deſſelben bei Anmerk. — ein Gewicht nicht zu legen; denn es iſt gleichgültig, ob man ſich ſo ausdrücke: daß der Dahlesbach in den Kemnitzbach münde, oder ob es richtiger ſein würde, zu ſagen, daß der Dahlesbach den Kemnitzbach in ſich aufnehme, da es auf

der Hand liegt, daß durch die Wiesenwässerung des Beklagten der Klägerin eine gleiche Wassermenge entzogen werde, es möge nun die eine oder die andere Auffassung die richtige sein.

Wenn ferner Beklagter in der Anmerkung zu pct. lit. cont. — Bl. — behauptet hat, daß er und seine Vorbesitzer über rechtsverwährte Zeit die fraglichen Wiesen aus dem Dahlesbach, ohne Rücksicht auf das Bedürfniß der klägerischen Mühle, gewässert haben, so ist dies ein Anführen, dessen Durchführung in den Gegenbeweis gehört. Denn da Klägerin zu erweisen hat, daß auch das Wasser des Dahlesbaches rechtsverjährte Zeit hindurch zum Umtrieb der klägerischen Mühlenwerke gebraucht worden sei, so würde, wenn Beklagter obiges Vorbringen erweislich machen sollte, der klägerische Beweis insofern entkräftet werden, als alsdann vorliegen würde, daß die Wasserbenutzung der klägerischen Mühle nur insoweit stattgefunden habe, als Beklagter und beziehentlich dessen Vorbesitzer dieselbe zuzulassen für gut befunden haben.

Es würde alsdann dem klägerischen Petito auf eine Wasserbenutzung, die alsdann, wenn der Umtrieb der klägerischen Mühle es erfordert, eine ausschließliche sein würde, die Grundlage entzogen sein. Nur würde Beklagter diesen Erfolg nicht schon dann erreichen, wenn er überhaupt nachwiese, daß während der Verjährungszeit von ihm und beziehentlich von seinen Vorbesitzern gewässert worden sei, sondern nur alsdann, wenn er darzuthun vermöchte, daß zu Zeiten gewässert worden sei, wo dadurch der klägerischen Mühle das nöthige Wasser entzogen wurde.

Welcher Einfluß endlich den Bl. — angeführten Turbativacten beizumessen sei, läßt sich zur Zeit nicht übersehen, und mußte die Frage, ob auf den Bl. — darüber angetragenen Eid zu erkennen sein werde, der künftigen Definitive vorbehalten bleiben. Es war sonach auch in diesem Punkte an dem angefochtenen Urthel — in welchem die Entscheidung über diesen Eidesantrag stillschweigend ausgesetzt worden ist — Etwas nicht abzuändern.

War sonach die erstinstanzliche Entscheidung zu bestätigen, so hat man doch die in zweiter Instanz aufgelaufenen Kosten zwischen den Parteien aufzuheben für angemessen befunden."

Das im Februar 1865 eingegangene Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts wies jedoch die erhobene Klage in der angebrachten Maaße ab und verurtheilte die Klägerin in die erwachsenen Kosten.

Die Entscheidungsgründe desselben lauteten dahin:

„Wenn man in der gegenwärtigen Instanz, abweichend von den beiden vorigen Instanzen, zu der Ansicht gelangt ist, daß die Bl. — erhobene Klage keineswegs aufrecht erhalten werden könne, so beruht dies auf nachstehenden Erwägungen:

Wie aus den Erklärungen Bl. — und Bl. —, sowie aus dem Petito Bl. — hervorgeht, nimmt Klägerin in ihrer Klage als Besitzerin der sogenannten Ullrichsmühle bei K. das Recht in Anspruch, das in dem Dahlesbache herabkommende Wasser, soweit es mit Hinzunahme des Gutensfürster- und Kemnitzbaches zum Betriebe ihrer aus zwei Mahlgängen und einem Schneidemühlgange bestehenden Mühlwerke erforderlich sei, unter Ausschluß des Mitbenutzungsrechtes der adjacirenden Wiesen, sich zuzuleiten und zum Betriebe der Ullrichsmühle auszunutzen.

Sie will die Adjacenten des Dahlesbaches und darunter Beklagten, als Besitzer dreier, an diesem Bache gelegener, Bl. — näher bezeichneter Wiesengrundstücke, von der Benutzung des in dem nurgenannten Bache herabkommenden Wassers solange ausschließen, als die Ullrichsmühle des Wassers benöthigt sei, um ihre beiden Mahlgänge und den Schneidemühlengang in Gang zu setzen und im Gange zu erhalten, und nur dann sollen die Adjacenten aus dem Dahlesbache zu wässern befugt sein, wenn die Ullrichsmühle überflüssiges Wasser habe.

Nun ist aber an sich der obere Adjacent zu Benutzung des vorüberfließenden Wassers ebenso befugt, wie der an solchem liegende tiefere Grundstücksbesitzer. Ja es ist das Benutzungsrecht des letzteren sogar insofern von geringerem Umfange, als dasselbe, der Natur der Sache nach, sich nur auf dasjenige Wasser erstrecken kann, was nach der Benutzung Seiten der oberen Adjacenten noch übrig ist, als ferner die oberen Adjacenten an sich in der Benutzung blos soweit beschränkt sind, daß sie den tiefer liegenden Grundstücksbesitzern nicht durch eine dauernde Einrichtung das Wasser, als das Object der Benutzung und somit das Recht der Benutzung selbst vollständig entziehen dürfen,

vergl. von Gerber, System des deutschen Privatrechts, §. 61. S. 145. (ed. 8.)

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. 8. S. 211.

Funke, im Archive für die civil. Praxis, Bd. 12. S. 285.

Kori, ebenda, Bd. 18. S. 43 flg.

Heimbach, in Weiske's Rechtslexicon sub voce: Wasserrecht, Bd. 14. S. 189. u. 199.

Mittermaier, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, Bd. I. §. 222. b. S. 522 flg. (ed. 5.)

Bluntſchli, deutſches Privatrecht, Bd. I. §. 77. S. 383.

einer Beſchränkung, welche übrigens nicht einmal unbeſtritten iſt.

vergl. Geſterding, im Archive für die civiliſtiſche Praxis, Bd. 3. S. 63 flg.

Es läßt ſich auch nicht, wie allerdings zuweilen geſchehen, behaupten, daß an dieſen Grundſätzen für Sachſen durch die const. ined. 36. zu Gunſten der Mühlen im Allgemeinen etwas geändert worden ſei.

Denn der Zweck dieſer Conſtitution war, wie deren Ueberſchrift und ganzer Inhalt deutlich an die Hand giebt, überhaupt nur der, die Frage zu entſcheiden:

„Ob eine neue Wind- oder Waſſermühle an die Oerter möge gebaut werden, da zuvor keine geweſen?“

und wenn dieſe Frage, unter Bezugnahme darauf, daß „der Bau und die aedificia aus gemeinem Völkerrechte ihren Urſprung haben und alſo keinem ſolche Freiheit, wenn er auf dem Seinen bauen wolle, zu benehmen“, beſaht, jedoch zum Vortheile der bereits beſtehenden Mühlen die Beſchränkung beigefügt wird, der Mühlenbau dürfe

„den Waſſerſtrom oder aquaeductum nicht ſchmälern, verhindern oder verderben“,

ſo kann hieraus um ſo gewiſſer nicht der generelle Satz, daß jeder Mühlenbeſitzer ohne Weiteres berechtigt ſei, den oberhalb ſeiner Mühle gelegenen Adjacenten jede Benutzung des Waſſers für ihre Zwecke, wenn ſolche ihm nachtheilig iſt, zu verbieten, abgeleitet werden, als es augenſcheinlich gar nicht in der Abſicht der gedachten Conſtitution gelegen, allgemeine Normen in Bezug auf das Waſſerrecht aufzuſtellen, als ferner dieſe Conſtitution ſogar ziemlich deutlich das Benutzungsrecht aller Adjacenten anerkennt und als ſolche endlich zu keiner Zeit publicirt worden iſt, weshalb eine ausdehnende Erklärung, oder eine analoge Anwendung derſelben deſto ſicherer ausgeſchloſſen erſcheint.

Geht man nun von den bisher entwickelten Rechtsgrundſätzen aus, ſo ergiebt ſich ganz von ſelbſt, daß es der Klägerin zu Erreichung ihres Zwecks nichts nützen könne, wenn ſie ſich einfach darauf berufen, daß die ihr zugehörige Ullrichsmühle ſchon ſeit länger als 200 Jahren beſtehe und daß das Waſſer der obengenannten drei Bäche von ihr, der Klägerin, ſowie von ihren Beſitzvorgängern ſeit dem Beſtehen jener Mühle Jahr aus Jahr ein zu deren Betrieb benutzt worden ſei. Denn hierdurch würde ſie kein umfänglicheres Recht erlangt haben, als dasjenige iſt, welches ſie ohnehin hat, nämlich das Recht, das vorüberfließende Waſſer ſo gut wie jeder andere Adjacent und ohne Ausſchluß des gleichen Benutzungsrechtes anderer Adjacenten zu benutzen. Vielmehr mußte ſie, eben weil ſie Beklagten als oberen Adjacenten zu Zeiten, wo kein überflüſſiges Waſſer vorhanden, von der Mitbenutzung des Waſſers ausſchließen will, mithin ein Verbietungsrecht in Anſpruch nimmt, in der Lage ſein, behaupten zu können, daß ſie, beziehentlich ihre Beſitzvorgänger zu ſolchen Zeiten, Beklagtem oder deſſen Beſitzvorgängern die Mitbenutzung des Waſſers verboten, und daß die letzteren bei dieſem Verbote ſich rechtsverwahrte Zeit hindurch beruhigt, indem nur hierdurch ein zu Begründung eines Verbietungsrechtes geeigneter Beſitzſtand erlangt worden ſein würde, mit anderen Worten, Klägerin hätte auf eine ſogenannte qualificirte Verjährung Bezug nehmen müſſen.

vergl. Annalen, l. c. S. 212 flg.

Mittermaier, l. c. S. 523.

Und da nun Klägerin dies zu thun nicht im Stande geweſen, dieſelbe auch ebenſowenig ſich etwa auf ein durch Vertrag erworbenes Verbietungsrecht berufen können, ſo ſtellt ſich deren Klage, wie Beklagter ganz mit Recht geltend macht, als unſchlüſſig dar.

Das, was Klägerin in ihrer Repliksſchrift Bl. — vorgebracht, erledigt ſich nach dem Bisherigen ganz von ſelbſt. Nur darauf will man noch hinweiſen, daß Klägerin zu einer ihr günſtigen Anſchauung im Weſentlichen dadurch gelangt iſt, daß ſie Grundſätze, welche doch eben ſo gut Beklagtem zur Seite ſtehen, lediglich zu ihrem Vortheile, und Grundſätze, welche ihr nachtheilig ſind, lediglich zum Nachtheile Beklagtens angewendet wiſſen will (vergl. namentlich Bl. — und Bl. —), ingleichen daß die Bl. — aufgeſtellte Behauptung, es verbiete die allegirte unedirte Conſtitution ohne Unterſchied jede Anlage an einem Waſſer, welche den Waſſerſtrom möglicher Weiſe ſchmälere, wie gezeigt, aber nicht richtig iſt.

Es läßt ſich indeſſen gegen die erhobene Klage auch noch ein weiteres, von Beklagtem Bl. — in Verbindung mit Bl. — ebenfalls berührtes Bedenken rege machen. Nach der Klägerin eigenem Anführen Bl. — wird nämlich deren Mühle nicht durch das Waſſer des Dahlesbaches allein, ſondern vielmehr durch das vereinigte Waſſer des Dahles-, Kemnitz- und Gutenfürſter-Baches getrieben. Unter ſolchen Umſtänden läßt ſich nun eigentlich nicht einmal deutlich erkennen, ob Klägerin im Betriebe ihrer Mühle wirklich gerade durch das Wäſſern Seiten Beklagtens, deſſen Wieſen nach Bl. — am Dahlesbache vor deſſen Vereinigung mit dem Kemnitz- und Gutenfürſter-Bache liegen, geſtört worden, und ob nicht

vielmehr der Grund dieſer Störung in dem Kemnitz- und Gutenfürſter-Bache zu ſuchen ſei.

Jedoch mag hierauf um deswillen weniger Gewicht gelegt werden, weil Klägerin Bl. — behauptet hat, daß im Sommer bei nur einiger Maaßen andauernder trockener Witterung ſelbſt das vereinigte Waſſer der genannten drei Bäche nur zu einem kärglichen Betriebe ihrer Mühle ausreiche.

Zuletzt könnte noch die Frage aufgeworfen werden, ob nicht die Klage mit Rückſicht darauf aufrecht zu erhalten ſei, daß Klägerin Beklagtem Schuld gegeben, an den Bl. — bezeichneten Tagen das ganze Waſſer auf ſeine Wieſen abgeſchlagen zu haben. Allein dieſe Frage iſt zu verneinen. Denn ganz abgeſehen noch davon, daß ein derartiges Gebahren des Beklagten, welches übrigens letzterer Bl. — geleugnet, wenigſtens in der Klage nicht einmal mit völliger Beſtimmtheit behauptet worden, ſo ergiebt ſich aus der eigenen Sachdarſtellung der Klägerin Bl. —, daß es ſich, wenn Beklagter zu den dort bemerkten Zeiten einen Damm von Raſen und Steinen im Dahlesbache aufgeführt, hierbei nicht um eine bleibende, ſondern nur um eine vorübergehende Einrichtung, mit anderen Worten, um einen bloßen Exceß bei der Waſſerbenutzung gehandelt, und es würde daher dadurch höchſtens nach Befinden etwa ein Anſpruch der Klägerin auf Schadenserſatz begründet worden ſein. In keinem Falle erſcheint dadurch das Petitum der Klage, daß Beklagter das Recht der Klägerin auf ausſchließliche Benutzung des im Dahlesbache herabfließenden Waſſers anerkenne, gerechtfertigt.

Nach alledem war reformatorisch zu erkennen und die erhobene Klage in der angebrachten Maaße abzuweiſen, in deſſen Folge aber auch Klägerin in Erſtattung der in erſter Inſtanz erwachſenen Proceßkoſten zu verurtheilen.

Die Compenſation der Koſten der jetzigen Inſtanz hat ihren Grund in dem Wechſel der Entſcheidungen."

46.

Wem liegt die Feſtſtellung ärztlicher Gebühren ob und nach welchen Grundſätzen hat dieſelbe zu erfolgen?

(Nachtrag zu dem Jahrg. 1865. Seite 425 flg. abgedruckten Rechtsfalle.)

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

Gegen das im Wochenbl. Jahrg. 1865. S. 431 flg. mitgetheilte Erkenntniß dritter Inſtanz wendete Beklagte Appellation ein, das Königl. Oberappellationsgericht beſtätigte jedoch (Mens. Januar 1866) das vorige Urthel ref. exp. unter Beifügung folgender Gründe:

„Beklagte hat im erſten Verfahren Bl. — ſelbſt beantragt, daß die Bl. — der Klage beigefügte ärztliche Liquidation durch die höhere Medicinalbehörde feſtgeſtellt werden möge. Sie kann ſich daher um ſo weniger darüber beſchweren, daß die vorige Inſtanz wegen einer ſolchen Feſtſtellung mit dem Königlichen Miniſterio des Innern in Communication getreten, und nachdem dieſes der Prüfung und Feſtſtellung ſich unterzogen, die dabei gewonnenen Reſultate ihrer Entſcheidung ſo, wie geſchehen, zu Grunde gelegt hat.

Wenn ſchon nun hiernach die Bl. — flg. erhobenen Einwendungen ſich eigentlich von ſelbſt erledigen, ſo mag doch zu deren Widerlegung noch Folgendes bemerkt werden:

Beklagte hat ſich Bl. — wiederholt auf die Beſtimmung sub no. 3. der Bl. — flg. von ihr in Abſchrift beigebrachten Gebührentaxe für ärztliche, wundärztliche und geburtshülfliche Praxis berufen und behauptet, daß Kläger hiernach für die 28 Tage, welche er in ihrem Intereſſe von ſeinem Wohnorte Leipzig abweſend geweſen, Bl. — zuviel angeſetzt habe. Wenn indeſſen das Königliche Miniſterium des Innern, von welchem jene Gebührentaxe ausgegangen und welches daher, wie dies Beklagte Bl. — auch ſelbſt anerkannt, offenbar in der Lage iſt, über deren Sinn den ſicherſten Aufſchluß geben zu können, Bl. — ausdrücklich erklärt, daß die angezogene Beſtimmung Fälle der vorliegenden Art, wo die Thätigkeit eines Arztes außerhalb ſeines Wohn- und Berufsortes von einem Patienten auf einen längeren Zeitraum ganz in Anſpruch genommen werde, überhaupt nicht in's Auge gefaßt habe, und daß ſie deshalb für die Beurtheilung der Frage, ob Kläger neben dem Anſatze von 140 Thalern für Verſäumniß auf 28 Tage noch 166 Thaler 15 Ngr. als Meilengebühren beanſpruchen dürfe, als maaßgebende Norm zu dienen nicht vermöge, dieſe Beurtheilung vielmehr in Mangel einer poſitiven Taxvorſchrift lediglich in das pflichtmäßige Ermeſſen der oberen Medicinalbehörde geſtellt ſei, ſo liegt es doch auf der Hand, daß Beklagte auf die beregte Beſtimmung eben ſo wenig, wie auf die fernere Beſtimmung Bl. — sub 14., welche übrigens ganz augenſcheinlich nur von durch Anweſenheit bei Operationen und Entbindungen für einen beigezogenen zweiten Arzt herbeigeführten größeren Zeitverſäumniſſen handelt, mit Erfolg ſich beziehen kann, daß vielmehr Kläger berechtigt ſein muß, für jene 28 Tage eine Entſchä-

digung von der Höhe zu beanſpruchen, wie ſie von der oberen Medicinalbehörde als eine angemeſſene erkannt wird. Hat nun das Königliche Miniſterium des Innern Bl. — unter näherer Entwickelung der Gründe ausgeſprochen, daß es in Uebereinſtimmung mit der Königlichen Kreisdirection und dem Bezirksarzte zu Leipzig unter den vorliegenden Verhältniſſen eine Entſchädigung von der Höhe, wie ſie Kläger gefordert, für eine angemeſſene halte, ſo hat es hierbei lediglich zu bewenden, und namentlich muß es vollſtändig gleichgültig ſein, ob Kläger dasjenige, was er verlangt, vielleicht unter eine unrichtige Bezeichnung gebracht, da derſelbe durch ſeine Liquidation zur Genüge zu erkennen gegeben, daß er für die der Beklagten gewidmeten 28 Tage überhaupt ſo viel, wie er angeſetzt, zu erhalten wünſche, gleichviel unter welchem Namen.

Anlangend hiernächſt den Bl. — gegen die Zuläſſigkeit eines Anſatzes für die an einzelnen Tagen gemachten dritten Beſuche erhobenen Einwand, ſo genügt es darauf hinzuweiſen, daß zwar die allegirte Gebührentaxe nach Bl. — sub 11. vorſchreibt:

„Mehr als zwei Beſuche an einem Tage können nur dann angeſetzt werden, wenn der Arzt ſie gehörig zu motiviren vermag",

daß jedoch darüber, ob dergleichen dritte Beſuche im einzelnen Falle gerechtfertigt ſeien, ſelbſtverſtändlich nicht der Richter, ſondern lediglich ein medicinischer Sachverſtändiger zu urtheilen im Stande iſt, und daß daher für die Beklagte keine Veranlaſſung zur Beſchwerde vorliegt, wenn Klägerin das für ſolche Beſuche geforderte Honorar von 2 Thalern praevio relato zugebilligt worden iſt, nachdem das Königliche Miniſterium des Innern Bl. — erklärt, dieſes Honorar ſei auf Grund des Bl. — erſichtlichen bezirksärztlichen Feſtſtellungsdecrets, welchem die vorgeſchriebene Motivirung nach Bl. — vorausgegangen, für paſſirlich zu achten.

Endlich widerlegt ſich die Beſchwerde, welche Beklagte gegen ihre Verurtheilung in Bezahlung eines Honorars für 19 Conferenzen Klägers mit dem Geheimen Medicinalrathe Profeſſor Dr. W. gerichtet hat, durch die Erwägung, daß das Königliche Miniſterium des Innern Bl. — ausdrücklich ausgeſprochen, es ſei ein Arzt, wenn er es wegen der Schwere der Krankheit für nöthig halte, zu Conſultationen auch ohne Auftrag zu verſchreiten, nicht nur befugt, ſondern ſogar verpflichtet, und daß überdies das exceptiviſche Vorbringen Bl. — ohnehin für den gebrauchten Eidesantrag zu allgemein und unbeſtimmt iſt, da Beklagte nicht näher angegeben, zu welcher Zeit ſie Klägerin die Conſultationen mit andern Aerzten unterſagt haben wolle.

Demzufolge war das vorige Urthel lediglich zu beſtätigen, Beklagte auch bei der völligen Unerheblichkeit des von ihr eingewendeten Rechtsmittels in Erſtattung der durch ſolches verurſachten Koſten zu verurtheilen."

Miscellen.

Ernennungen, Anſtellungen ꝛc. Der Privatdocent der Rechte zu Leipzig Dr. Reinhold Spranger iſt zum außerordentlichen Profeſſor bei der Juriſtenfacultät daſelbſt ernannt worden.

Seine Königliche Majeſtät haben den Aſſeſſor beim Gerichtsamte Leipzig I. Albert Louis Ledig zum Gerichtsrathe bei dem Bezirksgericht Leipzig zu ernennen in Gnaden geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben den Appellationsrath beim Appellationsgericht zu Leipzig Dr. Chriſtian Theodor Tauchnitz zum Oberappellationsrathe huldreichſt ernannt.

Orden. Seine Majeſtät der König haben dem Staatsminiſter, Miniſter der Juſtiz, Dr. Johann Heinrich Auguſt von Behr, Allerhöchſtihren Hausorden der Rautenkrone zu verleihen geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben allergnädigſt geruht, dem Bürgermeiſter Dr. Carl Wilhelm Otto Koch in Leipzig das Ritterkreuz des Verdienſtordens zu verleihen.

Immatriculation von Advocaten. Vom Juſtizminiſterium iſt der ſeitherige Actuar beim Gerichtsamte Biſchofswerda Herr Heinrich Bernhard Grille zum Advocaten ernannt und als ſolcher verpflichtet worden.

Todesfälle. Geſtorben: am 7. März 1866 der Bürgermeiſter und Finanzprocurator Julius Eduard Richter in Stolpen; am 9. März 1866 der Advocat Chriſtian Gottlob Fritzſch in Plauen; am 14. März 1866 der Geheime Kirchen- und Schulrath Dr. Gotthilf Ferdinand Döhner, Comthur des K. S. V.-O., in Zwickau.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 25. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

47.

Ist ein entfernterer Abkömmling verbunden, sich dasjenige auf seinen Pflichttheil einrechnen zu lassen, was der vor dem Erblasser verstorbene nähere Abkömmling von dem letzteren bereits bei Lebzeiten erhalten hat und was dieser sich auf den Pflichttheil hätte einrechnen lassen müssen, wenn er zur Succession gelangt wäre? (§. 2566. des bürgerl. Gesetzbuchs.)

Mitgetheilt von
Herrn Adv. F. in L.

Da §. 56. des Erbfolgemandats, welcher für die Entscheidung dieser Frage als maaßgebend erachtet worden ist, ziemlich unveränderte Aufnahme in dem bürgerlichen Gesetzbuche gefunden hat, so dürfte die Mittheilung der nachfolgenden, diese Frage behandelnden Erkenntnisse auch jetzt noch nicht ohne Interesse sein.

I. Erkenntniß des Königlichen Bezirksgerichts Leipzig, publicirt am 28. Januar 1865:

„Weil, wenn sich schon die zwischen den Parteien streitigen Rechtspunkte, über welche nach dem Bl. — abgeschlossenen Compromisse rechtliche Entscheidung eintreten sollen, aus der dicto folio befindlichen Registratur nicht erkennen lassen, gleichwohl diesem Mangel durch die in den Proceßschriften Bl. — und Bl. — enthaltenen Schlußanträge in ausreichender Weise abgeholfen worden, indem daraus zu ersehen ist, daß es sich lediglich um die Frage Bl. — handelt, ob Abkömmlinge sich in den Pflichttheil dasjenige einrechnen zu lassen gehalten seien, was ihre die Verwandtschaft mit dem Erblasser vermittelnden Ascendenten einzuwerfen gehabt haben würden, wenn sie zur Erbfolge gelangt wären, und es zwar den Anschein gewinnen will, als sei diese Frage durch §. 35. des Erbfolgemandats in bejahendem Sinne beantwortet worden, dennoch bei näherer Betrachtung der angezogenen Gesetzesvorschrift die entgegengesetzte Ansicht als die richtige sich empfiehlt, wenn man erwägt,

1) daß das Notherbenrecht kein von der bloßen Willkür des Erblassers abhängiges, sondern unmittelbar durch das Gesetz geordnetes, daher
2) der heres necessarius im Testamente entweder mit einem Erbtheile zu bedenken oder ausdrücklich zu enterben ist;
3) die Erbeinsetzung keine leere Form ohne rechtlichen Inhalt, nicht eine institutio den Worten, eine Enterbung Bl. — der Sache nach sein darf,
4) daß den Erben ein vom Gesetz bestimmter aliquoter Theil zuzuwenden und
5) dieser Theil — pars legitima — als eine wirkliche Schuld des Nachlasses vom Berechtigten zu fordern, folglich
6) der Berechnung des Pflichttheils das Vermögen in seinem Umfange zur Todeszeit des Testators zu Grunde zu legen und daher
7) auf die Conferenda verstorbener Ascendenten aus dem Grunde keine Rücksicht zu nehmen ist, weil sie in das Vermögen der Empfänger übergegangen und kein Bestandtheil des vom Testator hinterlassenen Vermögens mehr waren,
8) die Verbindlichkeit des Pflichtheilserben, sich alles dasjenige auf den Pflichttheil anrechnen zu lassen, was er von Todes wegen aus dem

Nachlaſſe erhalten, nicht die Verbindlichkeit in ſich ſchließt, auch die Vorempfängniſſe ſeines Aſcendenten Bl. — in die Berechnung zu ziehen, da das Erbrecht des Notherben ein ſelbſtſtändiges und unmittelbares iſt und der Pflichttheil keiner Verkümmerung unterliegen kann,

hiernach aber §. 35. des Erbfolgemandats nicht ſowohl auf die Legitima, welche voll zu gewähren, als auf dasjenige, was Enkel über den Betrag des Pflichttheils hinaus empfangen, zu beziehen iſt,

ſo iſt der vom Impetranten vertretene F. M. B. nicht für verpflichtet zu achten, in den ihm als Notherben aus dem Nachlaſſe ſeiner Großmutter mütterlicher Seits, obengenannter Sch., zukommenden Pflichttheil die Vorempfängniſſe ſeiner verſtorbenen Mutter ſich einrechnen zu laſſen.

Die Koſten der entſtandenen Differenz werden in Erwägung, daß es ſich um die Auslegung einer ſeinesweges zweifelloſen Geſetzvorſchrift handelt, billig gegen einander aufgehoben."

II. Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig, publicirt am 14. September 1865:

„Daß es bei dem Bl. — zu leſenden Erkenntniſſe (der erſten Inſtanz) mit Ausnahme der in demſelben wegen des Koſtenpunktes getroffenen, von der Rechtskraft nicht entbundenen Anordnung, als bei welcher es bewendet, auf die eingelegte Berufung nicht zu laſſen, es hat vielmehr des Klägers Suchen, inſoweit derſelbe beantragt hat, daß der ſeinem Sohne aus der Verlaſſenſchaft ſeiner verſtorbenen Großmutter, M. R. verehel. Sch., zukommende Pflichttheil ohne Einrechnung der Bl. — gedachten mütterlichen Mithülfe an 2500 Thlrn. —„ —„ und der ebendaſelbſt erwähnten Naturalausſtattung berechnet werde, ſchlechterdings nicht Statt.

Die Koſten der Appellationsinſtanz werden zwiſchen den Parteien aufgehoben.

Entſcheidungsgründe:

Mit Unrecht iſt von dem Beklagten wiederholt und noch neuerdings in der Appellationsinſtanz aus der Beſtimmung von §. 35. des Erbfolgemandates vom 31. Januar 1829 eine directe Entſcheidung der vorliegenden Differenz abzuleiten verſucht worden. Wie Bl. — richtig hervorgehoben worden iſt, handelt in dem gegenwärtigen Proceſſe es ſich lediglich um Entſcheidung der Frage:

ob der Enkel der verſtorbenen M. R. Sch. gehalten ſei, die von letzterer, ſeiner Mutter, L. Th. B., theils zugeſagte, theils gewährte Mithülfe und Ausſtattung in ſeinen Pflichttheil ſich einrechnen zu laſſen?

Dagegen wird in §. 35. cit. nicht über dieſe Einrechnung, imputatio, ſondern über die Einwerfungspflicht (Collationsverbindlichkeit) der entfernteren Deſcendenten Beſtimmung getroffen. Beides, Einrechnung in den Pflichttheil und Einwerfung in die Nachlaßmaſſe, ſind aber bekanntlich zwei weſentlich von einander verſchiedene Rechtsbegriffe.

Zu vergl. die in dem Wochenblatte für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1865. S. 244. abgedruckte Entſcheidung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig.

Es kann daher auch in einer einzelnen, die Collation betreffenden Beſtimmung des älteren Sächſ. Rechtes (§. 35. cit. des Erbfolgegeſetzes) eine die Frage der Einrechnung direct entſcheidende Anordnung um ſo weniger gefunden werden, als für jenes Recht (im Gegenſatze zu §. 2574. des bürgerlichen Geſetzbuchs) die Vorſchrift in

L. 20. pr. Cod. de coll. (6. 20.),

welche eine Anwendung der wegen der Collationspflicht geltenden Beſtimmungen auf die Lehre von der Einrechnung ausdrücklich ausſchließt, für maaßgebend angeſehen werden muß. Noch weniger bedarf es, da die Erblaſſerin bereits längſt vor dem 1. März 1865 mit Tode abgegangen iſt, einer weiteren Ausführung, daß die von den Parteien mehrfach angezogenen, aber gerade in den hier einſchlagenden Lehren weſentlich von dem älteren Rechte abweichenden Grundſätze des bürgerlichen Geſetzbuchs für den vorliegenden Rechtsſtreit keine Norm zu bieten geeignet ſind. Vielmehr ſind für den letzteren nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz folgende Erwägungen entſcheidend:

1.

Zweifellos iſt, daß, wäre die jetzige Erblaſſerin von ihrer Bl. — gedachten Tochter L. Th. B. überlebt worden, die letztere ſowohl die ihr bei ihrer Verheirathung zugeſagte mütterliche Mithülfe an 2500 Thlrn. —„ —„, als auch die gewährte Ausſtattung ſich in den Pflichttheil einrechnen zu laſſen verbunden geweſen wäre. Denn die Bl. — citirte L. 29. Cod. de inoff. test. (3. 28.) beſtimmt ganz allgemein:

„— quum pater vel mater pro filia dotem — dederit, non tantum eandem dotem — conferri, verum eandem etiam in quartam partem ad excludendam inofficiosi querelam — volumus imputari si ex substantia ejus profecta sit, de cujus hereditate agitur."

Dabei würde der Umſtand, daß jene Mithülfe an 2500 Thlrn. —„ —„ nur zugeſagt, aber noch nicht gewährt worden, in Bezug auf die erwähnte Verpflichtung der verehel. B. ohne Einfluß geweſen ſein,

weil auch ſchon die promissio dotis als constitutio dotis anzuſehen iſt,

zu vergl. Fein, Recht der Collation, S. 147. Anm. 2.

und für die verehel. B. die Verbindlichkeit beſtanden hätte, den Werth der erworbenen actio dotis an 2500 Thlrn. —„— in ihren Pflichttheil ſich einrechnen zu laſſen.

Nun würde zwar

2.

die Verpflichtung des Enkels der Erblaſſerin, des Sohnes des jetzigen Klägers, die Einrechnung jener ſeiner Mutter gemachten Zuwendungen in ſeinen Pflichttheil geſchehen zu laſſen, nach gemeinem Rechte erheblichen, unter Anderen von

Franke, Recht der Notherben, S. 242 flg.

Mühlenbruch, Fortſetzung von Glück's Commentar, Bd. 35. S. 311. bis 313.

Arndts, in Weiske's Rechtslexikon, Bd. 8. S. 132.

weiter ausgeführten Zweifeln unterliegen und namentlich würde dieſelbe um deswillen zu beſtreiten ſein, weil nach gemeinem Rechte dem Enkel, wenn er zur Succeſſion gelangt, ein eigenes von dem Erbrechte ſeines verſtorbenen Vaters oder ſeiner verſtorbenen Mutter unabhängiges Erbrecht zuſteht, ihm für ſeine Perſon das Geſchehenlaſſen einer ſolchen Einrechnung in keiner Vorſchrift des gemeinen Rechts zur Pflicht gemacht, und er daher die Beſtimmung der L. 20. Cod. de collat. (6. 20.) für ſich anzurufen befugt iſt, wonach nur diejenigen Zuwendungen in den Pflichttheil einzurechnen ſind, pro quibus specialiter legibus, ut hoc fieret, expressum est.

Dagegen enthält

3.

das Sächſiſche Erbfolgegeſetz vom 31. Januar 1829 in §. 56. die ausdrückliche Beſtimmung, daß, wenn ein Kind vor dem Erblaſſer mit Hinterlaſſung von Abkömmlingen verſtorben, letztere, wie bei der geſetzlichen Erbfolge, ſo auch rückſichtlich ihres Pflichttheilsrechtes an des erſteren Stelle treten. Es haben, wie die an der citirten Stelle ſich findende Verweiſung auf §. 32. und 33. leg. cit. an die Hand giebt, die von einem vor dem Erblaſſer verſtorbenen Kinde zurückgelaſſenen Deſcendenten ſowohl als Inteſtaterbtheil, wie als legitima, nur dasjenige zu erhalten, „was jenem (Kinde) gebührt hätte"; ſie haben daher auch nach dem bis zum 1. März 1865 in Sachſen gültig geweſenen Rechte alles dasjenige in den Pflichttheil ſich einrechnen zu laſſen, was dieſes Kind — ihr Vater oder ihre Mutter — ſich einrechnen zu laſſen verbunden geweſen wäre. Hiernach hat der gegenwärtige Beklagte ein Recht darauf, daß nicht zu ſeinem Nachtheile die Pflichttheilsſucceſſion ſeines Miterben, des Enkels der Erblaſſerin, anders behandelt werde, als die der Mutter deſſelben zu behandeln geweſen wäre, wenn dieſe die Erblaſſerin überlebt hätte. Auch führt dieſe Auffaſſung zu dem an ſich ganz rationellen Reſultate, daß die Erbrechte des Enkels nach gleichmäßigen Grundſätzen beurtheilt werden, gleichviel, ob es ſich bei der Inteſtaterbfolge um die Collation einer von der Mutter einzuwerfen geweſenen Collationspoſt (vergl. §. 34. 35. des Erbfolgegeſetzes) oder bei der teſtamentariſchen Succeſſion um Ausmittelung des Pflichttheils des Enkels und um die Frage handelt, was der Enkel in dieſen Pflichttheil ſich einrechnen zu laſſen verbunden ſei.

4.

Nach der unter 3. dargelegten, bereits im Jahre 1860 von dem Königlichen Appellationsgerichte in einem dem vorliegenden Falle ähnlichen Rechtsſtreite (Reg. B. vom Jahre 1860. no. 161. Gerichtsamt Frohburg, Arnold ./. Espenhain) unter Zuſtimmung des Königlichen Oberappellationsgerichts befolgten Anſicht iſt das Verlangen des Klägers, daß der Pflichttheil ſeines Sohnes ganz ohne Rückſicht auf die mehrerwähnte Mithülfe und Ausſtattung berechnet werde, ein ungerechtfertigtes. Man hat ſich in dem vorſtehenden Erkenntniſſe auf Ausſprechung dieſes Grundſatzes zu beſchränken gehabt, weil das Bl. — erſichtliche Compromiß lediglich auf Entſcheidung des Princips gerichtet, überdies das Bl. — flg. zu leſende Nachlaßverzeichniß noch nicht allſeitig anerkannt iſt und ſomit zur Zeit es an der erforderlichen Unterlage für die Beantwortung der Frage gebricht, ob des Klägers Sohn durch den Betrag der Imputanden wegen ſeines Pflichttheilsrechtes vollſtändig befriedigt werde oder nicht. Das Suchen des Klägers iſt ſchlechterdings abgewieſen worden, weil davon ausgegangen werden darf, daß durch das Compromiß Bl. — eine definitive Entſcheidung der verhandelten Frage habe herbeigeführt werden ſollen, und demgemäß von dem Kläger alles Streitmaterial beigebracht worden, was er zu Unterſtützung ſeiner Intentionen beizubringen vermocht habe. Dabei mag jedoch, beziehentlich um neuen Streitigkeiten vorzubeugen, noch Folgendes bemerkt werden:

a. Daß Klägers Sohn von den Seiten der gegenwärtigen Erblaſſerin ihrer Tochter, der verehel. B., beſchiedenen Zuwendungen nach dem Tode der letzteren nur drei Viertheile geerbt, das letzte Viertheil dagegen nach dem Tode der verehel. B. kraft Inteſtaterbrechts ſeinem Vater zugefallen, iſt, wie aus dem oben unter 3. Bemerkten von ſelbſt ſich ergiebt, für die Rechtsverhältniſſe der jetzt einander gegenüberſtehenden Parteien ohne Einfluß. Es iſt daher

F. M. B. nicht, wie Bl. — angenommen worden, nur drei Viertheile, sondern vielmehr den gesammten Betrag der Mithülfe, sowie die ganze Naturalausstattung sich in seinen Pflichttheil einrechnen zu lassen verbunden. Soviel insbesondere

b. die Naturalausstattung anlangt, so steht mit der Erklärung der testatrix, welche nach Bl. — sich dahin ausgesprochen, wie sie ihrer Tochter eine Ausstattung im Werthe von mindestens 1000 Thlrn. —ₛ —ₛ gewährt habe, und ihr Enkel mit den oben bemerkten 2500 Thlrn. —ₛ —ₛ „und diesen 1000 Thlrn. —ₛ —ₛ Ausstattungswerth" wegen seiner Erbansprüche abgefunden sein solle, die Bl. — ersichtliche Erklärung des Klägers in Widerspruch, wonach er „nicht anerkennen könne, daß diese Ausstattung einen Werth von mindestens 1000 Thlrn. gehabt habe"; nach Verlauf eines Zeitraums von kaum einem Jahre sei dieselbe bei der Regulirung des Nachlasses seiner Ehefrau auf noch nicht 600 Thlr. —ₛ —ₛ gewürdert worden. Man hat jedoch dermalen Anstand nehmen müssen, die nurgedachte Differenz nach irgend einer Richtung hin zum Gegenstande des vorstehenden Erkenntnisses zu machen, da dieselbe an sich durch das abgeschlossene Compromiß nicht betroffen, auch von den Parteien in den Bl. — flg. zu lesenden Schriften nicht wieder berührt und ebensowenig von den streitenden Theilen, noch sonst auf irgend eine Weise zu erkennen gegeben worden ist, daß auch nach dieser Richtung hin von ihnen ein richterlicher Ausspruch erwartet werde.

c. Von selbst versteht es sich dagegen, daß, wenn der Kläger es sich gefallen lassen muß, daß die mehrerwähnten imputanda in den Pflichttheil seines Sohnes mit eingerechnet werden, er seinerseits auch verlangen darf, daß sie bei Aufrechnung derjenigen Nachlaßmasse, von welcher die legitima zu berechnen, mit in Ansatz gebracht werden.

Vergl. hierzu oben citirte Entscheidung des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig. (Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1865. S. 247. unter 5.)

Schweppe, Röm. Privatrecht, Bd. 5. §. 957. in fin.

Im vorliegenden Falle wird dieser Berechtigung des Klägers wegen der von der Erblasserin nur versprochenen, aber nicht ausgezahlten und daher andererseits auch als Nachlaßschuld von dem Activbestand des Nachlasses zu kürzenden Mitgift von 2500 Thlrn. —ₛ —ₛ dadurch zu entsprechen sein, daß bei der zum Zweck der Pflichttheilsermittelung vorzunehmenden Aufrechnung der Verlassenschaft diese 2500 Thlr. —ₛ —ₛ überhaupt gar nicht berücksichtigt, also weder als activum, noch als passivum des Nachlasses angesetzt werden.

5.

Die von der ersten Instanz ausgesprochene Compensation der in der vorliegenden Differenz erwachsenen Kosten ist von dem Beklagten nicht angefochten worden; es hat daher schon aus diesem Grunde bei derselben zu bewenden. Die Aufhebung der Kosten des Rechtsmittels dagegen ist durch den Wechsel der Entscheidung und durch die Erwägung gerechtfertigt, daß die einschlagende Rechtsfrage zu den bestrittenen gehört."

III. Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts (publicirt am 27. Januar 1866):

„Daß es bei eingangsgedachtem Urthel (zweiter Instanz), insoweit als darin erkannt worden, daß Klägers Suchen schlechterdings nicht Statt habe, nicht zu lassen, sondern es sind statt des Bl. — auf der 10ten Zeile zu lesenden Worts „schlechterdings" die Worte: „in der angebrachten Maaße" zu setzen. Dagegen ist das angezogene Urthel im Uebrigen, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, und werden die durch die eingelegte Appellation veranlaßten Kosten zwischen den Parteien aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

Die zur Entscheidung vorliegende Frage, ob der von dem Kläger vertretene Enkel der verstorbenen M. R. Sch. in den ihm aus dem Nachlaß der letzteren gebührenden Pflichttheil diejenigen Zuwendungen an Mithülfe und Ausstattung sich einrechnen lassen müsse, welche seiner vor der Erblasserin mit Tode abgegangenen Mutter, wenn sie zur Succession gelangt wäre, in ihren Pflichttheil einzurechnen gewesen wären, würde in ihrer Beantwortung, wenn sie lediglich nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu erfolgen hätte, nach dem schon von der vorigen Instanz Bl. — Bemerkten allerdings als zweifelhaft sich darstellen. Das Königliche Oberappellationsgericht stimmt aber mit den Verfassern des vorigen Urthels darin überein, daß jene Frage im Sächsischen Recht als entschieden zu betrachten und zwar zu besahen sei. Das Mandat, die Grundsätze der gesetzlichen Allodialerbfolge ꝛc. betreffend, vom 31. Januar 1829 bestimmt nämlich in §. 56. zunächst, wie viel der Pflichttheil der leiblichen Descendenten und Ascendenten in den einzelnen Fällen zu betragen habe, und verfügt dann weiter, daß, wenn ein Kind vor dem Erblasser mit Hinterlassung von Abkömmlingen verstorben sei, diese letzteren ebenso, wie bei der gesetzlichen Erbfolge an des Ersteren Stelle zu treten hätten, deshalb aber auch bei der Berechnung

des Pflichttheils, ohne Rückſicht auf ihre Anzahl, jedesmal nur für eine Perſon anzuſehen ſeien. Das angezogene Geſetz hat mithin ausdrücklich den Grundſatz adoptirt, daß auch in Bezug auf den Pflichttheil entfernetere Abkömmlinge ebenſo, wie bei der Inteſtaterbfolge ihren zwiſchen ihnen und dem Erblaſſer geſtanden habenden vorverſtorbenen Aſcendenten repräſentiren, und mit dieſem Repräſentationsverhältniß erſcheint der Grund, welcher nach gemeinem Recht gegen die Verpflichtung des entfernteren Deſcendenten zur Einrechnung des ſeinem Aſcendenten von dem Erblaſſer zugewendeten und von demſelben bei Ausmittelung des ihm gebührenden Pflichttheils einzurechnen geweſenen Vermögens hauptſächlich geltend zu machen iſt, daß nämlich den entfernteren Abkömmling ein eigenes, von dem Erbrecht ſeines näheren Aſcendenten unabhängiges Erbrecht an dem Nachlaß ſeines entfernteren Aſcendenten zuſtehe, als beſeitigt. Es erbt vielmehr der entfernteſte Deſcendent, wenn er ſeinem entfernteren Aſcendenten teſtamentariſch nach Höhe des ihm zukommenden Pflichttheils ſuccedirt, nach den nämlichen Grundſätzen, wie er jenem Aſcendenten ab intestato ſuccediren würde, nämlich als Repräſentant ſeines näheren Aſcendenten, und eben ſo gut, wie er bei eingetretener Inteſtaterbfolge die von dem Letzteren zu conferirenden Beträge einzuwerfen haben würde, hat er auch bei der teſtamentariſchen Erbfolge in den Pflichttheil in dieſen ſich das einrechnen zu laſſen, was ſeinem näheren Aſcendenten, wäre er zur Succeſſion berufen worden, in den Pflichtheil einzurechnen geweſen wäre. Dieſes Repräſentationsverhältniß, welches übrigens in dem bürgerlichen Geſetzbuche §. 2566. ebenfalls Anerkennung gefunden, entſpricht auch der Auffaſſung des deutſchen Rechts, nach welchem die Einwerfung der Ausſtattung an die Stelle der älteren deutſchrechtlichen Abſchichtung der Kinder getreten iſt.

vergl. Siegel, deutſches Erbrecht, §. 44. not. 510.

Witte, Preuß. Erbrecht, S. 231. 232.

und es beruht auf der Vorausſetzung, daß der Erblaſſer durch Gewährung von Vorempfängniſſen an ein Kind, nicht die Erbtheile ſeiner übrigen Kinder habe abmindern wollen, daß er vielmehr derartige Vorempfängniſſe dem betreffenden Kinde auf deſſen künftiges Erbtheil gewährt habe und davon ausgegangen ſei, daß ſie bei der künftigen Erbtheilung, es möge nun die dereinſtige Succeſſion nach Stämmen oder Köpfen erfolgen, auszugleichen ſeien.

Iſt es nun, wie ſchon Bl. — bemerkt worden, an ſich zweifellos, daß die Mutter des von dem Kläger vertretenen Unmündigen dann, wenn ſie die Erblaſſerin überlebt und beerbt hätte, in ihren Pflichttheil die von der letzteren ihr bei ihrer Verheirathung zugeſagte Mithülfe und die ihr gewährte Ausſtattung in ihren Pflichttheil ſich einrechnen zu laſſen gehabt hätte, ſo muß auch der genannte Unmündige die gedachten Vorempfängniſſe ſeiner Mutter auf ſeinen Pflichttheil ſich einrechnen laſſen, dafern nicht ganz beſondere Gründe vorliegen ſollten, welche ihn von dieſer Verpflichtung befreien würden. Daß ſolche Gründe vorhanden ſeien, hat nun zwar Kläger nicht behauptet; da ſie jedoch immerhin exiſtiren können, hat Man gegenwärtig Bedenken getragen, das Suchen Klägers, wie in voriger Inſtanz geſchehen, ohne Weiteres und ſchlechterdings für unſtatthaft zu erklären. Man hat vielmehr für angemeſſen erachtet, daſſelbe nur in der angebrachten Maaße abzuweiſen, und daher in dieſer Beziehung das vorige Erkenntniß abzuändern. Die zweite Inſtanz hat zwar für die von ihr gefällte, das Suchen Klägers ſchlechterdings abweiſende Entſcheidung nach Bl. — noch geltend gemacht, daß anzunehmen ſei, es habe durch das Compromiß Bl. — eine definitive Entſcheidung der verhandelten Frage herbeigeführt werden ſollen. Allein wenn auch Beklagter Bl. — erklärt hat, es ſolle, wenn eine Vereinigung über die von dem Kläger Bl. — unter — angeregte Frage nicht zu Stande kommen würde, darüber unter Anberaumung eines Inrotulationstermins rechtlich erkannt werden, und wenn auch die Parteien nach Bl. — ſchließlich einverſtanden geweſen ſind, daß über alle zwiſchen ihnen ſtreitig gebliebenen Rechtspunkte nach vorgängiger Anberaumung eines Inrotulationstermins rechtlich zu erkennen ſei, ſo ſind ſie doch hiervon ſofort wieder zurückgetreten und es iſt die Bl. — bewirkte Anberaumung eines Inrotulationstermins nur auf Grund der Bl. — flg. zu leſenden Eingabe des Klägers, in welcher dieſer allerdings auch auf das Einverſtändniß des Beklagten Bezug genommen, erfolgt. Ein Compromiß auf ſofortige definitive Entſcheidung liegt aber hiernach nicht vor.

Wenn endlich Kläger nach Bl. — flg. noch darüber ſich beſchwert hat, daß die vorige Inſtanz in die von ihr ertheilten Entſcheidungsgründe zugleich auch noch die Bl. — flg. zu leſenden Bemerkungen eingeflochten habe, ſo kann Man gegenwärtig nach Lage der Sache von einem weiteren Eingehen auf dieſe Bemerkungen abſehen, indem abzuwarten ſein wird, ob über die a. a. O. ausgehobenen Punkte künftig überhaupt noch eine Differenz zwiſchen den Parteien entſtehen wird. Sollte das geſchehen, ſo wird dann nach Befinden anderweit in der Sache rechtlich zu erkennen ſein, zur Zeit aber können jene vorläufigen Bemerkungen auf ſich beruhen und es genügt, wenn ausgeſprochen wird, daß gegen den Kläger

aus ihnen eine Rechtskraft nicht herzuleiten sein werde.

Die Entscheidung in Betreff des Kostenpunktes bedarf keiner besonderen Begründung."

48.

Nothwendige Versteigerung eines bei einer Flurzusammenlegung betheiligten Grundstücks. — Steht denjenigen, welche einzelne bei der Zusammenlegung dem zu versteigernden Gute zugetheilte Pläne von dem Besitzer des Gutes unerwartet der Confirmation des Zusammenlegungsrecesses erkauft, und übergeben, jedoch, weil diese Confirmation noch nicht erfolgt ist, im Grundbuch noch nicht zugeschrieben erhalten haben, ein Widerspruchsrecht gegen die Versteigerung zu? — In welcher Weise ist in Fällen der gedachten Art bei der Subhastationsbekanntmachung zu verfahren?

Mitgetheilt von

Herrn Dr. W. in K.

Im Dorfe G. wurde die Zusammenlegung der Flur von einer deshalb bestellten Specialcommission verhandelt. Während die Zusammenlegung im Gange war, hatte der bei derselben betheiligte J. M. im Jahre 1859 verschiedene der ihm als Besitzer des Grundstücks No. 1059. des Grundbuchs in Folge des festgestellten Zusammenlegungsplanes bereits factisch zugetheilte Feldpläne an einzelne benachbarte Grundbesitzer verkauft und diesen, gegen Empfang der Kaufpreise, den Naturalbesitz der Pläne übergeben. Nicht minder hatte derselbe J. M. in Folge der Zusammenlegung statt seiner auf Folium 899. und 1136. eingetragenen Grundstücke auch vom Grund und Boden der Rittergüter G. und P. anderes Areal überwiesen erhalten und auch von diesem letzteren einzelne Pläne unter Empfang des Kaufpreises weiter verkauft und den Acquirenten überantwortet. Sämmtliche Käufe waren der Zusammenlegungscommission angezeigt, und von dieser die betreffenden Pläne verraint, versteint und den Käufern überwiesen worden.

Inzwischen war der mehrerwähnte J. M. dem Banquier S., mit welchem er längere Zeit in Geschäftsverbindung gestanden, aus der letzteren bedeutende Summen schuldig geworden. Als nun im Jahre 1864 zu dem Vermögen jenes Banquier S. Concurs eröffnet worden, wurde J. M. von dem S.'schen Gütervertreter wegen der Zahlung seiner Schuld mehrfach gedrängt und sah in dessen Folge sich veranlaßt, wegen des sehr bedeutenden Schuldbetrags die Hülfe in seine „sämmtlichen Immobilien, welche unter D.'r Amtsjurisdiction liegen", für vollstreckt anzunehmen, worauf von dem Gerichtsamt zu D. die Eintragung des Pfandrechts auf sämmtliche, dem J. M. zugehörige Folien erfolgte, und Seiten des Gütervertreters die Subhastation aller M.'schen Grundstücke beantragt wurde.

Das Gericht fand sich veranlaßt, von der beantragten Subhastation die vorerwähnten Käufer, denen die betreffenden Feldpläne, da die Zusammenlegung noch nicht zur Recesconfirmation gediehen war, noch nicht hatten im Grund- und Hypothekenbuche zugeschrieben werden können, sowie die Besitzer der Rittergüter G. und P. in Kenntniß zu setzen. In dessen Folge wurden von den genannten Käufern der Subhastation dieser Pläne unter Bezugnahme darauf, daß sie ihnen längst factisch überwiesen worden seien, und die Erklärung, wonach M. die Hülfe in seine Grundstücke für vollstreckt angenommen, sich gar nicht auf diese Pläne beziehen könne, widersprochen. Gleichwohl verharrte der S.'sche Gütervertreter bei seinem Antrag und verlangte, daß sowohl die verkauften Pläne nach vorgängiger Wiedereinsetzung in früheren Stand, als auch die übrigen M.'schen Immobilien zur nothwendigen Subhastation gebracht würden.

Seiten des Gerichts ward, da in einem abgehaltenen Verhöre eine Vereinigung nicht zu erzielen war, auf Antrag der Käufer und der Besitzer der Rittergüter zu G. und P. die Einholung rechtlichen Erkenntnisses resolvirt, gegen diese Resolution jedoch von dem S.'schen Gütervertreter Appellation eingewendet.

In dessen Folge erließ das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig im September 1865 folgende Verordnung:

— — „Der eingewendeten Berufung ist aus folgenden Gründen Beachtung nicht zu versagen gewesen.

Nach der Bestimmung von §. 2. des Gesetzes vom 6. November 1843 (§. 276. des bürgerlichen Gesetzbuchs) kann davon, daß irgend eine von denjenigen Personen, welche mit J. M. die in dem Berichte unter 1—6. angezeigten, zur Verlautbarung im Grund- und Hypothekenbuche nicht gelangten Käufe abgeschlossen, das Eigenthum an den betreffenden Grundstücken erworben habe, nicht die Rede sein: es steht vielmehr denselben lediglich ein persönlicher Anspruch wider ihren Verkäufer

auf Verſchaffung des Eigenthums an den Kaufobjecten zu. Schon hieraus ergiebt ſich, daß die genannten Käufer den mit der actio hypothecaria wider J. M. vorſchreitenden curator bonorum im S.'ſchen Creditweſen an der Verfolgung des der S.'ſchen Maſſe zuſtehenden dinglichen Rechtes zu behindern nicht berechtigt ſind. Ebenſowenig kann ein Widerſpruchsrecht der Beſitzer der Rittergüter G. und P. wegen derjenigen Grundſtücke anerkannt werden, welche nach dem Anführen Bl. — der Beilageacten von M. „ſchon vor etwa zehn Jahren in die Zuſammenlegung mitgegeben und die in Folge derſelben den Beſitzern der gedachten Rittergüter bereits in den Jahren 1858 oder 1859 nach erfolgter vorheriger Feſtſtellung proviſoriſch zugewieſen, übergeben, und von ihnen in Beſitz genommen, und behalten worden ſind". Denn ganz abgeſehen davon, daß der betreffende Zuſammenlegungsrecceß zur Confirmation noch nicht gelangt und ſomit ſelbſt nach dem älteren Geſetze über Zuſammenlegungen und Gemeinheitstheilungen vom 14. Juni 1834. §. 40. und 41. noch nicht davon die Rede ſein könnte, daß jene Grundſtücke bereits in das Eigenthum der Beſitzer der genannten Rittergüter übergegangen ſeien, ſo kann noch weniger ein ſolcher Eigenthumsübergang nach neuerem Recht behauptet werden, da nach demſelben

zu vergl. Heyne, Commentar, Bd. 1. S. 293. 295.

Siegmann, das k. ſächſ. Grund- u. Hyp.-Recht, S. 189.

Geſetz vom 23. Juli 1861. §. 40.

Motive zu dieſem Geſetze (Landtagsacten von 1860/61. 1. Abtheil. Bd. 1. S. 603.).

auch bei Zuſammenlegungen die durch das wirkliche Civileigenthum bedingten Wirkungen erſt mit der Zuſchreibung der neuen Pläne im Grund- und Hypothekenbuche eintreten. Dagegen hat der ſubhaſtirende Richter — welchem übrigens auch nach dem neueſten Sächſiſchen Rechte (§. 950. des bürgerlichen Geſetzbuchs) wegen verborgener Mängel des Verkaufobjects oder Entwährung eine Haftungspflicht nicht obliegt — ſeinerſeits bei den zum Zwecke der Verſteigerung zu treffenden Veranſtaltungen ſich nach dem Inhalte des Grund- und Hypothekenbuchs zu richten, und Rechte Dritter hierbei nur inſoweit in Obacht zu nehmen, als ſie in dem gedachten Buche ihre Beſtätigung finden. Wenn aber Seiten der betreffenden Käufer, wie von den Beſitzern der mehrerwähnten Rittergüter darauf hingewieſen worden, daß J. M. ſelbſt nur die noch in ſeinem Naturalbeſitze befindlichen Grundſtücke habe verpfänden wollen, übrigens die Art und Weiſe, in welcher die Verpfändung ausgeſprochen worden, eine ungenügende ſei, und auf Grund der Bl. — und Bl. — in Abſchrift zu leſenden Erklärungen M.'s überhaupt ein Eintrag der Hypothek gar nicht hätte bewirkt werden ſollen, ſo ſind alle dieſe Ausſtellungen in dem vorliegenden Falle ſchon deshalb für unerheblich zu achten, weil dermalen der Eintrag ſelbſt in einer der äußeren Form nach gültigen Weiſe bewirkt worden iſt, und ſomit nach dem Grundſatze der Oeffentlichkeit das beſtellte Pfandrecht, ſchon weil es eingetragen, und ganz abgeſehen davon, ob es hätte eingetragen werden ſollen, als ein gegen die obengenannten Perſonen (welche nur als „Dritte" im hypothekenrechtlichen Sinne im Betracht kommen) wirkſames Recht angeſehen werden muß.

vergl. Siebenhaar, Commentar, I. S. 252.

Hiernach allenthalben können, ganz abgeſehen von der Frage, ob in dem vorliegenden Executionsverfahren überhaupt in formeller Beziehung die Vorausſetzungen für eine ſtatthafte Intervention gegeben ſeien, die wider die beantragte Verſteigerung erhobenen Widerſprüche für beachtlich nicht angeſehen werden, weniger noch mag das Vorhandenſein eines Grundes anerkannt werden, welcher die Anberaumung eines Introtulationstermins Behufs der Entſcheidung über die angeregten, an ſich nicht zweifelhaften Rechtsfragen zu rechtfertigen vermöchte.

Das Königl. Appellationsgericht verordnet daher in Beachtung der eingewendeten Berufung an das Gerichtsamt D., demgemäß die Betheiligten zu beſcheiden ꝛc.

Im Uebrigen wird dem Gerichtsamt mit Rückſicht auf die Zweifel, welche demſelben nach Inhalt der Acten bezüglich der Modalität beigegangen ſind, in welcher die Verſteigerung der M.'ſchen Grundſtücke zu bewirken ſei, eröffnet, daß auch bei dieſer Verſteigerung und der deshalb zu erlaſſenden öffentlichen Bekanntmachung, wie in anderen derartigen Fällen, dem Obenbemerkten zu Folge der Inhalt des betreffenden Grund- und Hypothekenbuchs zu Grunde zu legen iſt, und demgemäß die dort auf den Namen J. M.'s eingetragenen Grundſtücke, ſoweit ſolche der S.'ſchen Maſſe verpfändet, zum Verkauf auszubieten ſind. Dabei mag aber bei der der Bekanntmachung beſſerer Nachricht halber beizufügenden Beſchreibung der Grundſtücke die nähere Bewandtniß der Sache, und daß dermalen die fraglichen Grundſtücke bei der im Gange befindlichen Zuſammenlegung betheiligt ſeien und welche Pläne dafür bereits zugewieſen worden ſeien, mit angegeben, auch hierbei, daß einzelne Pläne und welche an einzelne Käufer von J. M. vorlängſt verkauft und übergeben

worden ſind, unter ausdrücklichem Hinweiſe darauf, daß eine Zuſchreibung dieſer Pläne an die Käufer in dem betreffenden Grundbuch nicht erfolgt ſei, erwähnt werden ꝛc.“

Auf Appellation der Beſitzer der Rittergüter G. und P. beſtätigte das Königl. Oberappellationsgericht im December 1865 die Entſchließung der zweiten Inſtanz in folgender Maaße:

— — „Wenn jedoch die von den Intervenienten erhobenen Einwendungen mindeſtens nach gegenwärtiger Sachlage jeden Rechtsgrundes entbehren, indem das Vorhandenſein eines bis zu Beſtätigung des Receſſes noch nicht gediehenen Zuſammenlegungsgeſchäfts weder einem Gläubiger in Verfolgung ſeiner Rechte gegen die ihm verpfändeten Grundſtücke zu behindern vermag, noch im Stande iſt, den Richter in ſeiner Obliegenheit zu entbinden, bei Bekanntmachung und Ausführung einer nothwendigen Subhaſtation ſich ſtreng an den Inhalt des Grund- und Hypothekenbuchs zu binden, eine zweifelhafte Rechtsfrage aber, welche einer richterlichen Entſcheidung vor dem Fortgange des beantragten Subhaſtationsverfahrens bedürfte, hierunter nicht hervorgetreten iſt, daneben auch jeder etwaigen Inconvenienz dadurch vorgebeugt wird, wenn der Richter bei näherer Beſchreibung der zu ſubhaſtirenden Grundſtücke der annoch ſchwebenden Zuſammenlegung und des in deren Verlaufe eingetretenen factiſchen Zuſtandes gedenkt, wie ſolches Alles in der angefochtenen Verordnung Bl. — bereits angeordnet worden iſt, endlich auch die Bl. — hervorgehobene Beſürchtung, daß die beantragte Zwangsverſteigerung eine fruchtloſe ſein werde, das Intereſſe der Appellanten in keiner Weiſe berührt, ſo hat ꝛc. ref. exp.“

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 5. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1866) enthält: No. 29. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der Leipziger Omnibus-Geſellſchaft, vom 26. Januar 1866. No. 30. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der Deſenſioner-Begräbnißcompagnie zu Freiberg, vom 19. Februar 1866. No. 31. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der Begräbnißgeſellſchaft zu Zſchorlau, vom 19. Februar 1866. No. 32. Decret wegen Beſtätigung des Regulativs für die Sparcaſſe zu Ehrenfriedersdorf, vom 22. Februar 1866. No. 33. Bekanntmachung, die Ernennung des Commiſſars für den Bau der Zittau-Großſchönauer Staatseiſenbahn betreffend, vom 24. Februar 1866. No. 34. Decret wegen Beſtätigung der Genoſſenſchaftsordnung des Dobra-Bach-Verbands I. zu Kalkreuth, vom 3. März 1866. No. 35. Decret wegen Beſtätigung der Genoſſenſchaftsordnung des Dobra-Bach-Verbands II. zu Cunnersdorf, vom 3. März 1866. No. 36. Verordnung, die Erweiterung des Paßkartenrayons betreffend, vom 7. März 1866. No. 37. Bekanntmachung, den Staatsvertrag über die Paß- und Fremdenpolizei betreffend, vom 7. März 1866. No. 38. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der Geſellſchaft Iſis in Dresden, vom 9. März 1866. No. 39. Bekanntmachung, die Richtungslinie der Borsdorf-Meißner Eiſenbahn betreffend, vom 21. März 1866. No. 40. Allerhöchſte Verordnung, die Publication des von dem Zollverein mit Italien abgeſchloſſenen Handelsvertrags betreffend, vom 20. März 1866. No. 41. Bekanntmachung, die Eröffnung der Betriebstelegraphenſtation der Gößnitz-Geraer Eiſenbahn zu Schmölln für die allgemeine telegraphiſche Correſpondenz betreffend, vom 17. März 1866. No. 42. Allerhöchſte Verordnung, den Beitritt zu dem Schifffahrtsverträge zwiſchen Preußen und Großbritannien betreffend, vom 17. März 1866. — Letzte Abſendung: am 28. März 1866.

Ernennungen, Anſtellungen ꝛc. Seine Majeſtät der König haben allergnädigſt geruht, den Referendar und Secretair beim Miniſterium des Innern Johann Theodor Schmiedel unter Belaſſung in ſeiner dermaligen Function zum Regierungs-Aſſeſſor zu ernennen.

Orden. Seine Königliche Majeſtät haben dem Gerichtsrathe a. D. Appellationsrath Dr. Theodor Leberecht Ernſt Wilhelmi in Leipzig das Ritterkreuz des Albrechtsordens zu verleihen huldreichſt geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 26. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

49.

Ueber die Rechtsbeständigkeit eines zwischen den Sachwaltern der Concursgläubigerschaft abgeschlossenen Hauptvergleichs, wornach alle durch den Concurs entstandenen Advocatenkosten zugleich mit den Concurs- und Litiscuratelkosten zur vollen Befriedigung aus der freien Concursmasse gelangen und nur das nach Abzug dieser Kosten und der prioritätischen Forderungen verbleibende Residuum unter die Chirographarier pro rata vertheilt werden soll.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

In dem im Kr.'schen Creditwesen am 23. October 1863 abgehaltenen Verhörstermine waren drei Sachwalter, durch welche die Mehrzahl der hypothekarischen, persönlich bevorzugten und chirographarischen Gläubiger des Cridars vertreten war, erschienen und hatten unter Zustimmung des Concursvertreters und des Concursgerichts, des Gerichtsamts G., einen dahin gehenden Hauptvergleich abgeschlossen, daß alle laut der betreffenden Liquidationsfascikel und aus Anlaß des Verhörstermins selbst entstandenen Sachwalterkosten nach erfolgter Feststellung zugleich mit den Concurs- und Litiscuratelkosten zur vollen Befriedigung aus der Concursmasse gelangen, das nach Abzug dieser Kostenbeträge und der übrigen fol. 2c. gedachten prioritätischen Forderungen verbleibende Residuum aber unter die chirographarischen Gläubiger pro rata ihrer von dem Curator, wie gegenseitig als richtig anerkannten Forderungen vertheilt werden solle.

Außer den ernannten drei Sachwaltern war in diesem Termine noch einer der Hauptgläubiger, C. F. Kr., für welchen sich sein Bevollmächtigter, Adv. G. in G., zu Protokoll angegeben, persönlich erschienen, von demselben jedoch ein Widerspruch gegen gedachtes Vergleichsabkommen nicht erhoben worden.

Auf Grund dieses Vergleichs und der später von dem Concursgericht bewirkten Feststellungen der von diesen drei Sachwaltern eingereichten Kostenberechnungen entwarf und publicirte letzteres später einen Vertheilungsplan, in welchen denn auch die Kostenforderungen gedachter drei Advocaten als in voraus zu befriedigende Posten, nächstdem aber die auf die eigentlichen Concursgläubiger außerfallenden Perceptionsraten aufgenommen waren. Innerhalb des Decendii trat gegen den Vertheilungsplan nur ernannter C. F. Kr. mit einer dahin gehenden Appellationsbeschwerde auf,

> daß die nach gedachtem Plane zum vollen Betrage zur Perception gelangenden außergerichtlichen Kosten der in Rede stehenden drei Sachwalter ihm nach einem zu hohen Betrage in Ansatz gebracht zu sein schienen,

er machte jedoch bald darauf einen auf unverzügliche Auskehrung und Vertheilung der Concursmasse, soweit dieses Rechtsmittel dadurch nicht berührt werde (insonderheit der Bl. — gedachten Posten), gerichteten Antrag des cur. lit. et bon. ausdrücklich zu dem seinigen. Später focht er durch einen Sachwalter mittelst einer besondern Appellation und Beschwerde das diesem Vertheilungsplane zu Grunde liegende Vergleichsabkommen selbst als ein ungültiges an

und ſuchte auszuführen, daß ſolches weder von dem Concursvertreter, noch von dem Concursgericht habe genehmigt werden dürfen.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig gab mittelſt Verordnung vom 24. Februar 1865 dem Gerichtsamte G. ſeine Entſchließung dahin zu erkennen:

„Ob der in dem vorliegenden Concursproceſſe abgefaßte Vertheilungsplan Bl. — überhaupt als eine der Rechtskraft fähige Entſcheidung zu gelten habe, kann gegenwärtig dahin geſtellt bleiben, da

1.

das von C. F. Kr. ſelbſt Bl. — eingewendete Rechtsmittel lediglich auf eine der juſtizaufſichtlichen Cognition angehörende Beſchwerde über die gerichtliche Feſtſtellung der von den dort benannten Sachwaltern liquidirten Extrajudicialien, an deren Höhe Kr. in Folge ihrer weiter unten zu erwähnenden Behandlung als einer Maſſeſchuld allenthalben ein rechtliches Intereſſe hat, hinauskommt, und

2.

die Bl. — durch einen Sachwalter eingewendete Appellation die Caſſation der in dem gedachten Vertheilungsplane Bl. — enthaltenen Beſtimmung, nach welcher die dort unter no. 3. 4. 5. und 6. aufgeführten, zu den in der erläuterten Proceßordnung ad tit. XLII. §. 1. am Schluſſe erwähnten ſogenannten Separat- oder Proprekoſten gehörenden Extrajudicialien aus der Concursmaſſe berichtigt werden ſollen, als einer nichtigen, bezweckt, alſo ebenfalls als eine an das Decendium nicht gebundene Beſchwerde über ein ungeſetzliches Verfahren des Concursgerichts anzuſehen iſt.

Zu 2.

handelt es ſich um die Rechtsbeſtändigkeit des laut des Terminsprotokolls Bl. — von den Advocaten G. in G., G. in L. und Z. in R. in ihrer Eigenſchaft als Bevollmächtigte des größten Theils der Liquidanten unter Zuſtimmung des Rechts- und Gütervertreters, ſowie des Concursgerichts getroffenen, in dem Vertheilungsplane als maaßgebend angenommenen Abkommens:

daß alle laut der betreffenden Liquidationsfascikel und aus Anlaß des Verhörstermins ſelbſt entſtandenen Sachwalterkoſten nach erfolgter Feſtſtellung zugleich mit den Concurs- und Litiscuratelkoſten zu voller Befriedigung aus der freien Concursmaſſe gelangen, das nach Abzug dieſer Koſtenbeträge und der übrigen Bl. — sub 2. gedachten prioritätiſchen Forderungen verbleibende Reſiduum aber unter die chirographariſchen Gläubiger pro rata ihrer von dem Curator, wie gegenſeitig, als richtig anerkannten Forderungen vertheilt werden ſolle.

So gewiß es nun aber iſt, daß dieſe Vereinbarung der oben gedachten geſetzlichen Beſtimmung zuwiderläuft und daß hiernach Forderungen aus der Concursmaſſe befriedigt werden ſollen, welche bei dem Creditweſen mit Erfolg gar nicht angemeldet werden konnten, ſo iſt doch in Betracht zu ziehen geweſen, daß die Geſammtheit der in einem Concurſe als Liquidanten aufgetretenen Gläubiger, ſobald dieſelben nach eingetretener Rechtskraft des Präcluſivbeſcheides und Ablauf des ſogenannten annus restitutorius eine geſchloſſene Körperſchaft bilden, zu unbeſchränkter Dispoſition über die Concursmaſſe berechtigt und daher auch nicht behindert iſt, eine Beſtimmung zu treffen, durch welche gar nicht angemeldete, auch zur Anmeldung und Befriedigung aus der Concursmaſſe an ſich ungeeignete Forderungen auf die Maſſe übernommen werden und zugleich das Perceptionsverhältniß der einzelnen Gläubiger alterirt, inſonderheit den prioritätiſch zu befriedigenden Gläubigern mehr gewährt wird, als ſie irgend erwarten und verlangen konnten, vorausgeſetzt nur, daß dies weder einem Prohibitivgeſetze zuwiderläuft, noch dem Gemeinſchuldner präjudicirt.

Hier hatte bei Treffung jenes Abkommens der Bl. — zu leſende Präcluſivbeſcheid bereits Rechtskraft erlangt und das Reſtitutionsjahr iſt wenigſtens nunmehr längſt abgelaufen, ohne daß innerhalb deſſelben außer einem Bl. — nachträglich aufgetretenen Liedlöhner, deſſen Forderung Bl. — von dem Concursvertreter anerkannt und in dem Vertheilungsplane berückſichtigt worden iſt, Liquidanten noch aufgetreten wären. Ein dem vorliegenden Abkommen entgegenſtehendes geſetzliches Verbot kann in der mehrerwähnten Beſtimmung der erläuterten Proceßordnung nicht gefunden werden und dem Gemeinſchuldner wird erſteres auch bei etwaiger künftiger Geltendmachung eines Nachforderungsrechtes derjenigen nicht zur vollen Befriedigung gelangenden Gläubiger, welche in Folge eines Abkommens einen größeren Ausfall erleiden, als außerdem der Fall ſein würde, inſoferu nicht zum Präjudize gereichen, als ſelbſtverſtändlich nur diejenigen Forderungsraten, mit welchen die betreffenden Gläubiger bei einer geſetzmäßigen Vertheilung der Maſſe leer ausgegangen ſein würden, Gegenſtand eines künftigen Nachforderungsrechtes ſein können.

Als nichtig und zu einer Amtswegen vorzunehmenden Caſſation geeignet ſind daher die auf dem fraglichen Abkommen beruhenden Dispoſitionen des von dem Concursgerichte abgefaßten Vertheilungsplanes nicht anzuſehen. Eine andere Frage iſt es

allerdings, ob die oben genannten Sachwalter durch die von den betreffenden Gläubigern erhaltenen Vollmachten für zu Abschließung eines solchen Abkommens ermächtigt zu erachten seien. Und diese Frage ist nach der Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts zu verneinen, da, was die durch das fragliche Abkommen in ihren Perceptionsraten verkürzten Gläubiger anlangt, das Mandat, welches diese den zu Anmeldung ihrer Forderungen bei dem Concurse erwählten Sachwaltern ertheilt haben, nicht füglich auf Abschließung eines Vertrags mit anderen Liquidanten bezogen werden kann, durch welchen das Perceptionsquantum der letzteren über den Betrag ihrer angemeldeten und zur Anmeldung geeigneten Forderungen hinaus unter entsprechender Verringerung ihrer eigenen Perceptionsraten vergrößert wird. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber die oben unter 2. gedachte Beschwerde um deswillen keine Beachtung finden können, weil der Beschwerdeführer — ganz abgesehen von seiner Bl. — Vol. II. geltend gemachten persönlichen Anwesenheit in dem Verhörstermine — das fragliche Abkommen seiner Seits offenbar nachträglich ratihabirt hat.

Denn nach der Fassung des über seine Beschwerde unter 1. Bl. — flg. aufgenommenen, von ihm auf Vorlesen genehmigten und mitunterschriebenen Protokolles hat der Beschwerdeführer die auf dem fraglichen Abkommen beruhenden Dispositionen des Vertheilungsplanes speciell gekannt und gleichwohl sich nicht über diese, sondern nur darüber beschwert, daß die Extrajudicialien der oben genannten drei Sachwalter in dem Vertheilungsplane nach Beträgen in Ansatz gebracht seien, die ihm zu hoch zu sein schienen. Wie nun schon das Erwähnen der auf jenem Abkommen beruhenden Dispositionen des Vertheilungsplanes in der dict. fol. niedergeschriebenen Maaße für ein Einverständniß mit ersterem spricht, so ist letzteres von dem Beschwerdeführer noch entschiedener durch die in der aufgestellten Beschwerde liegende Geltendmachung eines Interesses an dem Betrage der von zwei Sachwaltern anderer Liquidanten in Ansatz gebrachten Kosten zu erkennen gegeben worden, welches nur auf jenem Abkommen beruht und bei dessen Nichtbeachtung sich erledigen würde. Ueberdem hat der Beschwerdeführer mit dem Bl. — Vol. II. zu lesenden Antrage des Concursvertreters, daß unerwartet der auf das (damals allein vorliegende, lediglich die Höhe der fraglichen Extrajudicialien betreffende) Rechtsmittel zu ertheilenden Entscheidung mit der Ausschüttung und Vertheilung der Concursmasse, soweit solche durch jenes Rechtsmittel nicht berührt werde, insbesondere und zunächst auch rücksichtlich der fol. cit. namhaft gemachten Posten, zu welchen die Bl. — Vol. II. unter 6. aufgeführten, von dem Liquidanten A. G. aufgewendeten außergerichtlichen Separatkosten gehören, unverzüglich verfahren werde, sich angeschlossen und solchen ausdrücklich zu dem seinigen gemacht. Dieser Ratihabition gegenüber war der Beschwerdeführer zu der späteren Anfechtung jenes Abkommens, als eines außerhalb des dem Advocat G. ertheilten Mandates liegenden, nicht weiter berechtigt.

Eben so wenig hat

zu 1.

zu Gunsten des Beschwerdeführers Etwas verfügt werden können, da die Inhalts des Berichts gegen den Vorstand des Gerichtsamts G. ausgesprochene Beschwerde darüber, daß die genannten Sachwalter die Gebühren für den Bl. — Vol. II. abgehaltenen Verhörstermin Jedem ihrer Constituenten voll in Ansatz gebracht haben, nach den Grundsätzen, welche in Gemäßheit der in dem Berichte angezogenen Verordnung des Königlichen Justizministeriums*) hierbei als maaßgebend anzuerkennen sind, für unbegründet zu erachten ist, während der Beschwerdeführer im Uebrigen keine ihm zu hoch scheinenden Ansätze speciell bezeichnet hat und die von ihm vorgebrachte ganz allgemeine und unbestimmte Bemerkung ausreichenden Anlaß zu einer allseitigen Prüfung der von dem Concursgericht vorgenommenen Kostenfeststellung nicht gewährt.

Das Königliche Appellationsgericht hat daher die Beschwerden Kr.'s zu verwerfen beschlossen und verordnet bei Rückgabe der eingesendeten Acten und einer diesen einzuverleibenden Immediateingabe B. II. 16. an Eingangs ernanntes Gerichtsamt, denselben damit abzuweisen und zu Abstattung der dadurch erwachsenen Kosten anzuhalten. Zugleich wird aber das Gerichtsamt G. angewiesen, den Advocaten G., G. und Z. zu erkennen zu geben, wie das Königliche Appellationsgericht einerseits voraussetze, daß dieselben nicht unterlassen haben werden, diejenigen ihrer Constituenten, welche in Folge des mehrerwähnten Abkommens ein geringeres Perceptionsquantum erhalten, als sie außerdem zu erwarten gehabt hätten, von diesem außerhalb der ertheilten Mandate liegenden Abkommen speciell in Kenntniß zu setzen, anderer Seits die genannten Sachwalter nach der Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts durch die ihnen obliegende Wahrung der Ehre des Advocatenstandes sich hätten abgehalten finden sollen, ein Abkommen zu treffen, welches theils eine leichtere und raschere Befriedigung ihrer Kostenforderungen

*) Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. 20. S. 188. Anmerk. des Eins.

im Gefolge hat, als wenn ſie damit an ihre Conſtituenten verwieſen geblieben wären und inſofern zu Erregung des Anſcheins nicht ungeeignet iſt, daß ſie hierbei zugleich von ihrem perſönlichen Intereſſe geleitet worden ſeien, theils ſehr nahe liegende Colliſionen der Intereſſen ihrer verſchiedenen einzelnen Conſtituenten in ſich faßt, Colliſionen, welche dabei nicht nur zwiſchen den bevorzugten Gläubigern auf der einen und den gemeinen Gläubigern auf der anderen, ſondern — je nach dem Verhältniſſe, in welchem die liquidirten Forderungen zu dem Betrage der durch deren Anmeldung veranlaßten Koſten ſtehen — auch zwiſchen den einzelnen gemeinen Gläubigern in Frage gelangen."

Gegen dieſe Verordnung remedirte Kr., das Königl. Oberappellationsgericht erachtete ſich jedoch — wie es mittelſt Verordnung vom 10. Juni 1865 ausſprach — nicht für befugt, das laut Protokolls vom 23. October 1863 wegen Vorwegnahme der Sachwalterkoſten aus der Maſſe getroffene Abkommen — ganz abgeſehen von deſſen Angemeſſenheit und der etwaigen Berechtigung zu Regreßanſprüchen gegen die betreffenden Sachwalter, worüber zur Zeit in dritter Inſtanz nicht zu entſcheiden ſei — für nichtig zu erachten und demgemäß, des Impetranten Verlangen gemäß, für ungültig zu erklären, da gedachtes Abkommen anſcheinend unter Zuſtimmung ſämmtlicher dabei betheiligter Gläubiger, beziehentlich deren Bevollmächtigter zu Stande gekommen, daſſelbe auch, obſchon es eine Abweichung von der in §. 1. ad Tit. XLII. der Erl. Proc.-Ordn. über die Locirung gedachter Koſten aufgeſtellten Regel enthalte, doch einem verbietenden Geſetze nicht zuwiderlaufe, und was den gegenwärtigen Impetranten betreffe, derſelbe nicht nur durch die Bl. — erſchöpfliche Vollmacht ſeinen Mandatar ausdrücklich zum Abſchluß von Vergleichen über Haupt- und Nebenpunkte autoriſirt habe, ſondern auch in dem Verhörstermine perſönlich zugegen geweſen ſei, ohne Widerſpruch zu erheben. Da nun ein ſolcher Widerſpruch von anderer Seite überhaupt nicht vorliege, ſo habe man Impetrantens Anträge ſowohl in der Hauptſache, als was ſeine Berufung auf eine beſondere Unerfahrenheit in juriſtiſchen Geſchäften anlange, für gerechtfertigt zu erachten nicht vermocht, es ſei vielmehr beſchloſſen worden, das eingewendete Rechtsmittel zu verwerfen und Appellanten zur Erſtattung der dadurch verurſachten Unkoſten anhalten zu laſſen.

50.

Durch Hunde angerichteter Schaden (§. 1561. des bürgerlichen Geſetzbuchs und §. 9. des Mandats vom 2. April 1796).

Mitgetheilt von

Herrn Adv. R. in B.

Am 26. Juni 1865 erhob der Schuhmachermeiſter K. in B. gegen die Eheſrau des zeitweilig im Auslande aufhältlichen Inſpectors S., Auguſte verehelichte S. geborne K. in B., bei dem daſigen Königlichen Gerichtsamte eine Bagatellklage auf Bezahlung von 7 Thlrn. 22 Ngr. 3 Pf., nämlich 2 Thlrn. 22 Ngr. 3 Pf. Arztkoſten und 5 Thlrn. —. — für Zeitverſäumniß, weil der derſelben gehörige Hund am 13. Mai 1865 ſeinen ſechsjährigen Knaben angefallen und hingeworfen, wobei Letzterer den Arm ausgefallen habe.

In dem am 19. Juli 1865 abgehaltenen Verhandlungstermine excipirte die Beklagte, daß der Knabe den Hund erſt gereizt und dadurch deſſen Angriff provocirt habe, und bezog ſich im Uebrigen auf §. 1561. des bürgerlichen Geſetzbuchs, wonach nur der Eigenthümer des Thieres verklagt werden könne. Eigenthümer ſei aber ihr Ehemann, welcher ihr denſelben während ſeiner längeren Abweſenheit nur in Beſitz und zur Verpflegung übergeben habe. Der Kläger geſtand auch zu, daß die Beklagte nicht die Eigenthümerin, ſondern nur die Beſitzerin des Hundes ſei, erklärte dieſelbe jedoch trotzdem für zum Schadenerſatz verpflichtet, weil ſie unterlaſſen habe, die erforderliche Aufſicht über den Hund zu führen und ihn habe frei herumlaufen laſſen.

Nachdem er ſodann den fraglichen Vorfall genau beſchrieben hatte und die von ihm zur Beſcheinigung benannten fünf Zeugen abgehört worden waren, wurde am 25. September 1865 folgender Beſcheid des Proceßgerichts bekannt gemacht:

„Weil Beklagte, ohne auf eine etwaige Incompetenz des Proceßgerichts Bezug zu nehmen, ſowohl im erſten, als im zweiten Verhandlungstermine erſchienen iſt und darin nicht blos mit dem Kläger Vergleichsverhandlungen gepflogen, ſondern auch auf die angebrachte Klage ſich eingelaſſen hat, dadurch aber, ſelbſt wenn die von ihr erſt nachträglich gerügte Incompetenz wirklich vorhanden wäre, doch ein dieſelbe beſeitigendes, geſetzlich zuläſſiges, ſtillſchweigendes Compromiß der Parteien, den Rechtsſtreit allhier zum Austrage zu bringen, begründet ſein würde, und es daher bei dieſer Sachlage eines Eingehens auf die Frage, ob nicht mit Rückſicht dar-

auf, daß der Beklagten Ehemann, obwohl er nach Bl. — im Auslande eine Anstellung erlangt und daſelbſt wenigſtens bis auf Weiteres ſeinen Wohnſitz genommen, dennoch ſeine Ehefrau in B. zurückgelaſſen und dieſelbe in dieſem Orte bis auf Weiteres und ſchon ſeit Neujahr 1865 ihren Aufenthalt genommen und, wie aus der vom Kläger beigebrachten Police ſich ergiebt, ihr und ihres Ehemannes Mobiliar mit ſich nach dieſem Orte genommen hat, ihr ſtillſchweigend das Recht, ſich ſelbſt in den ihr vorkommenden Angelegenheiten zu vertreten und vor der Behörde ihres Wohnortes Recht zu ſuchen und zu leiden eingeräumt habe, nicht weiter bedarf,

hiernächſt durch die Ausſagen der Bl. — flg. abgehörten Zeugen ſo viel als voll beſcheinigt anzunehmen iſt, daß der Hund der Beklagten auf den Sohn Klägers unvermuthet losgefahren iſt, ihn niedergeworfen und gebiſſen und bei dem Niederfallen der Knabe ſich den Arm ausgefallen oder ausgewendet hat, nun aber der Beklagten, welche ſich nach ihrem eigenen Zugeſtändniſſe wenigſtens im Beſitze dieſes Hundes befunden hat, unzweifelhaft eine culpa in deſſen Beaufſichtigung zur Laſt fällt, da ſie, obwohl er noch dazu nach Bl. — und Bl. — bösartiger und biſſiger Natur, die in dem Mandate vom 2. April 1796 vorgeſchriebenen Anordnungen nicht befolgt hat und ſie ſchon wegen dieſer ſie treffenden Verſchuldung für die daraus entſtandenen Nachtheile, zu welchen die obenangeführten Verletzungen des Sohnes des Klägers, weil ſie im unmittelbaren Zuſammenhange mit dem Anfalle des Hundes ſtehen, und die Behauptung, daß derſelbe etwa vorher geneckt worden, nirgends beſtätigt worden iſt und namentlich auch zu einer auf den Eid zu ſtellenden Entſcheidung, wie ſie Beklagte Bl. — verlangt, nicht geeignet ſein würde, unbedenklich gerechnet werden müſſen, zu haften verbunden iſt und deshalb hier die in §. 1561. des bürgerlichen Geſetzbuchs in Bezug auf den Eigenthümer des Schaden bringenden Thieres enthaltenen Beſtimmungen gar nicht in Betracht kommen,

ſo iſt in weiterer Erwägung, daß zu dem dem Kläger zu erſetzenden Schaden nicht blos die Erſtattung der Bl. — verzeichneten, durch die Behandlung ſeines Sohnes erwachſenen ärztlichen Gebühren und Apothekerkoſten, bezüglich deren übrigens der von der Beklagten Bl. — hervorgehobene Umſtand, daß der Knabe bereits am 21. Mai wieder ausgegangen ſei, während die ärztliche Behandlung ſich noch über dieſen Tag hinaus erſtrecke, einflußlos erſcheint, ſondern auch der durch die nothwendig gewordene Pflege deſſelben den Kläger erwachſene Zeitverluſt und dadurch entgangene Arbeitsverdienſt zu rechnen iſt, und der Bl. — auf 5 Thlr. —, —, berechnete Betrag dieſes letzteren nach Lage der Sache und mit Rückſicht auf die Bl. — flg. hervorgehobenen Verhältniſſe nicht zu hoch erſcheint, Beklagte dem Kläger, dafern dieſer den Bl. — flg. von ihm angetragenen und ihm zurückgegebenen Eid dahin:

daß der Wundarzt W. die in der Rechnung Bl. — verzeichneten ärztlichen Mühwaltungen wirklich gehabt und er die darin aufgeführten ärztlichen Gebühren und Medicamente an zuſammen 2 Thlr. 12 Ngr. 3 Pf. an gedachten W. wirklich bezahlt habe,

leiſtet und ferner annoch:

daß er und ſeine Ehefrau die Bl. — flg. von ihm angeführten Mühwaltungen bei der Pflege ihres Sohnes gehabt haben und der ihm durch die in Folge davon eingetretene Behinderung an der Arbeit erwachſene Schaden mindeſtens 5 Thlr. —, — betrage,

eidlich beſtärkt, die geforderten 7 Thlr. 22 Ngr. 3 Pf., jedoch was das darunter begriffene ärztliche Honorar an zuſammen 1 Thlr. 22 Ngr. 5 Pf. betrifft, nach deſſen vorheriger bezirksärztlicher Feſtſtellung zu bezahlen und die ge- und außergerichtlichen Koſten des Proceſſes zu erſtatten verbunden, dafern er aber nur den einen der beiden Eide leiſtet, um den auf dieſen Eid geſtellten Betrag, wenn er jedoch keinen dieſer Eide leiſtet, vollſtändig von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, und iſt Kläger im letzteren Falle die ge- und außergerichtlichen Koſten des Proceſſes zu erſtatten ſchuldig, wogegen ſie im erſten Falle unter den Parteien gegen einander aufgehoben werden."

Dieſer Beſcheid wurde trotz der von der Beklagten unter dem 27./29. September 1865 dagegen eingewendeten Appellation durch das am 11. Januar 1866 bekannt gemachte nachſtehende Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Budiſſin in der Hauptſache beſtätigt:

„Da dasjenige, was Beklagte Bl. — Behufs der Geltendmachung der erſt nachträglich Bl. — flg. vorgeſchützten Ausflucht der Incompetenz des Gerichtsſtandes vorgebracht hat, die in dem Beſcheide Bl. — für die Unbeachtlichkeit der Ausflucht angeführten Gründe zu widerlegen um ſo weniger geeignet erſcheint, je beſtimmter der Umſtand, daß der Ehemann der Beklagten bei der Ueberſiedelung der Letzteren von D. nach B. — wo ſelbige nach Bl. — und Bl. — in Folge ihrer Anſäſſigmachung mit einem Grundſtücke das Bürgerrecht erworben — die in der Feuerverſicherungspolice erwähnten Gegenſtände ſeiner häuslichen Einrichtung nach B. hat

ſchaffen laſſen, auf die Abſicht, ſeinen Hausſtand und ſomit ſeinen weſentlichen Wohnſitz — wenn auch vielleicht nur für die Dauer ſeines temporairen Verweilens im Auslande — nach B. zu verlegen, hinweiſet,

hiernächſt die Frage, ob Beklagte Eigenthümerin des Hundes, welcher den ſraglichen Schaden veranlaßt hat, ſei oder ſolchen nur, wie ſie Bl. — behauptet, von ihrem Ehemanne während ſeiner längeren Abweſenheit in Beſitz und zur Verpflegung übergeben erhalten habe, völlig einflußlos erſcheint, weil Beklagte inſofern, als ſie bezüglich des nach der Ausſage zweier Zeugen Bl. — und Bl. — bösartigen und biſſigen Hundes eine Vernachläſſigung der in dem Mandate vom 2. April 1796. §. 9. enthaltenen Vorſchriften ſich hat zu Schulden kommen laſſen, in Gemäßheit dieſes nach §. 3. sub 1. der die Publication des bürgerlichen Geſetzbuchs betreffenden Verordnung vom 2. Januar 1863 auch jetzt noch in Kraft beſtehenden Mandats, ſowie der §§. 116. 117. und 1486. des bürgerlichen Geſetzbuchs zum Schadenerſatz verpflichtet iſt, weshalb es im vorliegenden Falle einer Geltendmachung der nach §. 1561. des bürgerlichen Geſetzbuchs dem Eigenthümer eines Haushthieres auch ohne alle und jede eigene Verſchuldung obliegenden Haftverbindlichkeit — bezüglich deren die Schlußworte in §. 9. des Mandats vom 2. April 1796 im Gegenſatze zu dem, was darin vorher als Folge von Vernachläſſigung der ertheilten Anordnungen ſpeciell verfügt worden, auf die Vorſchrift der Rechte verwieſen hatten — nicht bedurfte,

ferner nach dem, was die Zeugenausſagen über den Hergang der Sache ergeben, nicht der mindeſte Zweifel darüber obwaltet, daß die Krankheit des Sohnes Klägers lediglich eine Folge des Zuſammentreffens mit dem der Aufſicht der Beklagten anvertrauten Hunde geweſen und durch die Vernachläſſigung der geſetzlich angeordneten Vorſichtsmaaßregeln hervorgerufen worden ſei, wogegen die Behauptung, daß der Hund damals von dem Knaben geneckt und gereizt worden ſei, durch den Zeugen H. Bl. — ſtg. direct widerlegt worden iſt, weshalb hierunter in keinem Falle, und am allerwenigſten bezüglich eines etwa früher ſtattgefundenen Neckens des Hundes von Seiten jenes Knabens, auf einen Eid erkannt werden konnte,

endlich das Bl. — ſtg. unter 3. 4. und 5. Vorgebrachte einer beſonderen Widerlegung weiter nicht bedarf,

wogegen die Bl. — unter 6. hervorgehobene Faſſung des betreffenden Theiles der Entſcheidung offenbar auf einem Verſehen, zu deſſen Verbeſſerung es der Einwendung eines Rechtsmittels nicht bedurfte, beruht,

ſo iſt der eingangsgedachte Beſcheid (der erſten Inſtanz) mit der Berichtigung, daß Bl. — in der zwanzigſten Zeile zwiſchen dem Worte „Eide" und „leiſtet" die Worte:

„den andern aber nicht"

einzuſchalten ſind, wie hiermit geſchieht, zu beſtätigen, es iſt auch Beklagte die durch das ergriffene Rechtsmittel veranlaßten Koſten dem Kläger zu erſtatten ſchuldig."

51.

Forum hereditatis und forum contractus.

Mitgetheilt von

Herrn S. in Zw.

In einem am 10. Juli 1865 bei dem Königl. Gerichtsamte zu Crimmitſchau anhängig gewordenen Rechtsſtreite Johann Bernhard K.'s wider die Erben der verw. K. ſprach ſich das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau mittelſt Erkenntniſſes vom 25. Januar 1866 über die Natur obiger Gerichtsſtände unter Zurückweiſung der von zwei Mitbeklagten gegen die Competenz des Proceßgerichts im Einlaſſungsſatze erhobenen Einwandes, während die erſte Inſtanz in einem am 30. September 1865 eröffneten Beſcheide denſelben, weil erſt im Laufe des Verfahrens vorgebracht, als verſpätet aus dieſem rein formellen Grunde für unbeachtlich erklärt hatte, folgendermaaßen aus:

„Von den Beklagten wohnt der med. pract. Carl M. nicht unter Jurisdiction des Gerichtsamts Crimmitſchau, ſondern in L. bei W., die verehelichte K. gar nicht im Inlande, ſondern zu G. im Herzogthume Sachſen-Altenburg. Von Beiden iſt die Unzuſtändigkeit des gedachten Gerichtsamts für gegenwärtigen Rechtsſtreit behauptet, dieſe Ausflucht aber von der erſten Inſtanz für verſäumt angeſehen worden, weil dieſelbe nicht im Rechts- und Gütetermine, ſondern allererſt im Exceptionsſatze vorgeſchützt worden ſei.

Es würde an ſich nicht zweifellos ſein, ob dieſe Anſicht als richtig angeſehen werden könne, wenn man in Betracht zieht, daß der gedachte Exceptionsſatz nach Bl. — von der Beklagten unter Bezugnahme auf deſſen Inhalt ſofort im Termine überreicht worden iſt, wie es denn weiter in Frage zu ſtellen geweſen wäre, in wiefern der verehel. K.

gegenüber mit Rücksicht auf das in Art. 4. der zwischen der Königlich Sächsischen und Herzoglich Sachsen-Altenburgischen Regierung zu Beförderung der Rechtspflege abgeschlossenen Convention (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1840. S. 137.) enthaltene Verbot der freiwilligen Prorogation eines nach dem gedachten Vertrage unzuständigen fori ein Versäumniß an Vorschützung dieser Exception überhaupt zur Geltung gebracht werden könnte.

Man hat jedoch von einem Eingehen auf diese Fragen absehen können, weil Man der Ansicht ist, daß in materieller Beziehung, wenn auch nicht der von Klägerin Bl. — flg. und — zunächst in Anspruch genommene Gerichtsstand der Erbschaft, so doch jedenfalls der Gerichtsstand des Contracts, auf welchen Kläger nach Bl. — eventuell zukommt, bei dem Proceßgericht im vorliegenden Falle begründet ist.

Es kam hierbei zunächst in Erwägung, daß das forum hereditatis nach constantem Sächsischen Gerichtsbrauche

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. II. S. 80.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang 1848. S. 253.

sowie nach Art. 26. unter 3. der angezogenen Convention (Gesetz- und Verordnungsblatt, 1840. S. 142.) und endlich auch nach §. 9. des durch Verordnung vom 16. Januar 1865 publicirten, wenn auch noch nicht allseitig zur Geltung gekommenen Gesetzes, die in den deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend (Gesetz- und Verordnungsblatt, 1865. S. 51.), von den Erbschaftsgläubigern nur so lange in Anspruch genommen werden kann, als die Erbschaft, wenn der Erben Mehrere sind, noch nicht unter dieselben zur Vertheilung gebracht worden ist.

Von einem ungetheilten Zustande der Erbschaft kann nun aber der Natur der Sache nach nur so lange die Rede sein, als sich noch solche Gegenstände im gemeinschaftlichen Besitze der Erben befinden, welche einer Theilung im rechtlichen Sinne bedürfen, als wozu jedoch Forderungen, rücksichtlich welcher auch nach dem bürgerlichen Gesetzbuche §. 2347. der Satz gilt, daß sie ipso jure zwischen den Erben als getheilt zu betrachten sind, nicht gehören. Es würde daher im vorliegenden Falle zu Begründung des Gerichtsstandes der Erbschaft, da eine Präsumtion für die Ungetheiltheit eines Nachlasses nicht existirt, von Klägerin bereits bei Erhebung der Klage anzuführen und mit Rücksicht auf die Natur gegenwärtiger Proceßart auch zu bescheinigen gewesen sein, daß der Nachlaß der verw. K. mit Ausschluß der Nachlaßforderungen zur Theilung noch nicht gebracht worden sei.

Osterloh, ordentlicher bürgerlicher Proceß nach Königlich Sächsischem Rechte, §. 139. n. 9.

Nun hat aber Kläger nach Bl. — nur darauf Bezug genommen, daß das zum Nachlaß gehörige Capitalvermögen noch ungetheilt sei, und seine Bl. — aufgestellte Behauptung, daß dies auch mit einem Theile der Mobilien noch der Fall sei, in keiner Weise bescheinigt.

Es würden daher die Voraussetzungen für die Rechtsbeständigkeit des Gerichtsstandes der Erbschaft, soweit überhaupt darauf Bezug genommen worden, wenigstens zur Zeit noch nicht liquid sein.

Dagegen ist der Gerichtsstand des Contractes für den gegenwärtigen Proceß als begründet und in Liquidität gesetzt zu betrachten. Dieser Gerichtsstand, welcher nicht wie der der Erbschaft als eine Fortsetzung des Gerichtsstandes des Domicils anzusehen ist, sondern auf selbstständiger Grundlage beruht, und zu dessen Anerkennung die Erben, abgesehen davon, ob eine Theilung des Nachlasses bereits erfolgt ist oder nicht, verbunden sind,

l. 19. Dig. de judiciis. (5. 1.)

Glück, Commentar, §. 510. b. Bd. 6. S. 253.

Osterloh, a. a. O. §. 138. n. 3. §. 141. n. 18.

hat namentlich mit Rücksicht auf die Bestimmungen in der Alten Proceßordnung lit. LI. §. 1. zu vielfachen Controversen Veranlassung gegeben, welche jedoch hauptsächlich nur die Frage betreffen, an welchem Orte derselbe begründet sei, wenn der Ort des Contractsabschlusses und der vereinbarte Erfüllungsort verschiedene sind. Dagegen ist es zweifellos, daß, wenn dies nicht der Fall ist, und daher der Erfüllungsort mit dem Orte des Contractsabschlusses zusammenfällt, was überall dann anzunehmen sein wird, wenn ein besonderer Erfüllungsort nicht im nachweisbaren Willen der Contrahenten gelegen, auch das forum contractus an diesem Orte begründet ist. Nur wird dabei vorausgesetzt, daß, wie solches auch in der angezogenen Convention Art. 28. und in dem Gesetze, die in den Deutschen Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegenseitig zu gewährende Rechtshülfe betreffend, §. 6. unter 2. gleichermaaßen ausgesprochen worden ist, die Insinuation der Klage an den beklagten Theil am Orte des Contractsabschlusses erfolgen konnte und auch wirklich erfolgt ist.

Osterloh, a. a. O. §. 141.

Daß im vorliegenden Falle der erhobenen Klage ein Contractsverhältniß zu Grunde liege, ist um so zweifelloser anzunehmen, als nach Inhalt der Klagbeifuge A. durch die der Schenkungsurkunde selbst angehängte Erklärung Klägers, auf welche im Contexte der Klage mit Bezug genommen ist, eine förmliche Acceptation der geklagten Schenkung Seiten Klägers ausgesprochen worden ist, und daß der Vertrag in Crimmitzschau abgeschlossen worden, mochte, wenn die Angabe des Ortes in der Urkunde selbst überhaupt noch darüber Zweifel aufkommen ließe, durch die von den Beklagten Bl. — flg. über den Hergang bei Ausstellung der geklagten Urkunde gegebene Sachdarstellung, welche Beklagte auch insoweit gegen sich gelten lassen müssen, ebenfalls nicht in Frage gestellt werden. Auch ist die auf die Klage erlassene Ladung dem an dem Orte des Contractsabschlusses wohnhaften Generalbevollmächtigten der Beklagten nach Bl. — gehörig insinuirt worden. Es muß aber eine solche Insinuation der Ladung an einen Bevollmächtigten, wenn sie an einem Orte geschah, an welchem der Vollmachtgeber persönlich die Insinuation geschehen lassen mußte, wie das Königliche Appellationsgericht bereits in einer die nämlichen Beklagten betreffenden Rechtssache ausgesprochen hat, einer solchen persönlichen Behändigung völlig gleichstehen.

vergl. auch Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle a. a. O. S. 253.

Stellte sich nach dem Bisherigen die von den nicht unter Jurisdiction des Gerichtsamtes Crimmitzschau wohnhaften Mitbeklagten vorgeschützte exceptio fori declinatoria für unbeachtlich dar, so ꝛc.“

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 6. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 43. Verordnung, das Verbot der Ausführung von Pferden über die Sächsische Zollgrenze betreffend, vom 10. April 1866. No. 44. Verordnung, den §. 19. der Ausführungsverordnung zu dem Schlachtsteuer- und Fleisch-Uebergangsabgabe-Gesetze vom 29. Mai 1852 betreffend, vom 20. März 1866. No. 45. Verordnung, die Publication eines Nachtrags zu der zwischen der Königlich Sächsischen und der Großherzoglich Sachsen-Weimar-Eisenach'schen Regierung wegen Leistung gegenseitiger Rechtshülfe unter dem 2./31. Januar 1847 getroffenen Uebereinkunft betreffend, vom 17. März 1866. No. 46. Bekanntmachung, die dem Vorschußvereine zu Lichtenstein-Callnberg, dem Spar- und Vorschußvereine zu Wermsdorf und dem Credit- und Vorschußvereine zu Pegau bewilligte Stempelbefreiung, sowie den Wegfall der zeitherigen Stempelbefreiung des Creditvereins zu Wechselburg betreffend, vom 21. März 1866. — Letzte Absendung: am 13. April 1866.

Das 7. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 47. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Knappschaftsvereins des Gräflich Einsiedel'schen Eisenwerks bei Riesa, vom 14. Februar 1866. No. 48. Decret wegen Bestätigung eines Nachtrags zur Sparcassenordnung der Stadt Tharandt, vom 19. März 1866. No. 49. Allerhöchste Verordnung, die Publication des von dem Zollvereine mit der freien Hansestadt Bremen abgeschlossenen Vertrags über die Fortdauer des Vertrags wegen Beförderung der gegenseitigen Verkehrsverhältnisse vom 26. Januar 1856 betreffend, vom 23. März 1866. No. 50. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Actiengesellschaft für Brodbäckerei zu Chemnitz, vom 24. März 1866. No. 51. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Wittwen- und Waisencasse der Bürgerschullehrer Plauens, vom 24. März 1866. No. 52. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Begräbniß-Unterstützungsvereins für Maurer in Dresden, vom 27. März 1866. — Letzte Absendung: am 20. April 1866.

Orden. Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, dem Abtheilungsvorstande im Kriegs-Ministerium, Geheimen Kriegsrath Mann, das Annehmen und Tragen des ihm verliehenen Ritterkreuzes des Ordens der Württembergschen Krone zu gestatten.

Immatriculation von Advocaten. Der bisherige Rathsactuar Herr Franz Adolph Junge in Zwickau ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahreschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 27. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

52.

I. Innungen und Zünfte gehören zu denjenigen Personenvereinen, welche in Folge ihrer Bestätigung Seiten der Regierungsbehörde die Rechte einer juristischen Person erlangen und welchen die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zusteht. — II. Der Errichtung eines Syndicats bedarf es nicht, wenn die beigebrachte Vollmacht von allen activen Mitgliedern der Innung vollzogen worden ist. — III. Von wem ist in einem von einer Innung mit Dritten geführten Processe die nach dem Mandate vom 1. April 1824 erforderliche Genehmigung zu einem auf Verlängerung von Nothfristen gerichteten Compromisse Seiten der Innung zu den Acten zu erklären? — IV. Ueber das Fischereibefugniß in öffentlichen und Privatgewässern und die Fischerei als Gewerbe.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. L. in L.

In einem zwischen der Fischerinnung zu Leipzig, als Klägerin, und zwei Einwohnern zu Plagwitz, als Beklagten, vor dem Gerichtsamte Leipzig II. anhängig gewordenen Processe haben sich das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig, beziehentlich das Königl. Oberappellationsgericht in folgender Weise ausgesprochen:

A. Entscheidungsgründe zu dem Urthel zweiter Instanz vom 30. Mai 1865:

„Präjudiciell für die Entscheidung ist Gravamen 4. Nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz ist dasselbe jedoch nicht geeignet, eine Abänderung herbeizuführen.

Innerhalb der gesetzlichen Frist zu Einreichung des Beweises, welche nach Bl. — am 26. Februar 1863 zu Ende gegangen, hatten die Sachwalter der Parteien das Bl. — flg. zu lesende Compromiß zu den Acten eingereicht, inhalts dessen, mit Rücksicht auf die Umfänglichkeit des Beweis- und Gegenbeweismaterials und die bei Aufsuchung alter urkundlicher Nachrichten sich darbietenden Schwierigkeiten, beide Theile sich gegenseitig die erste Fristverlängerung zur Führung des Beweises als des Gegenbeweises ohne alle und jede Bescheinigung der eingetretenen Verhinderung dergestalt zugestanden hatten, daß der Beweis- oder Gegenbeweisführer auch nicht einmal um die erste Fristerstreckung nachzusuchen habe, dagegen jeder Partei es unbenommen bleiben solle, zu Führung des Beweises oder Gegenbeweises da nöthig auch noch die zweite Nachfrist zu erbitten, welchen Falls dann diese gleichfalls die Dauer von 3 Wochen umfassen und beide Theile, dafern noch die eidliche Bestärkung der angeführten Behinderungsgründe für nothwendig erachtet würde, mit einer Bekräftigung mittelst Handschlags an Eidesstatt Seiten des betreffenden Sachwalters sich zu begnügen haben sollten. Nach Bl. — hat das Proceßgericht zu diesem Compromisse unter der Voraussetzung, daß die Parteien selbst nach Vorschrift des Mandats vom 1. April 1824 sich damit einverstanden erklären würden, seine Zustimmung ertheilt, worauf noch innerhalb der Beweisfrist, und zwar nach Bl. — am 18. Februar 1863, die beiden Obermeister der klagenden Fischerinnung, H. und M., und am 25. ej. m. die beiden Beklagten in Person vor Gericht erschienen sind und die Genehmigung zu dem Compromisse mit ausdrück-

lichen Worten ausgesprochen haben. Später, und zwar noch vor Ablauf der Beweisfrist, ist der Sachwalter der Klägerin mit dem Bl. — zu lesenden Dilationsgesuche und Bl. — am 16. März 1863, also innerhalb der vom 26. Februar begonnenen Nachfrist, mit einem zweiten Dilationsgesuche eingekommen, welches letztere „auf Grund des abgeschlossenen Compromisses" proceßgerichtlich genehmigt worden ist, und nach Bl. — hat der Sachwalter der Klägerin die Verität der angezeigten Verhinderungsgründe mittelst Handschlags an Eidesstatt versichert. Innerhalb der erbetenen zweiten dreiwöchentlichen Nachfrist ist der Beweis eingegangen (vergl. Bl. —), allein schon im Productionstermine haben sich die Beklagten gegen die aus ihrem Erscheinen zu ziehenden nachtheiligen Folgen (Bl. —) verwahrt und Bl. — verb. mit Bl. —, sowie später im Hauptverfahren Bl. — flg. ist von ihnen auszuführen versucht worden, es könne gegenüber den Vorschriften des nurgedachten Mandats §. 7. das vorliegende Compromiß nicht zu Recht bestehen, da solches nach Ausweis der Acten nur von zwei der im Rubrum der Klage Bl. — verb. mit Bl. — benannten 14 einzelnen Litisconsorten selbst in Person durch eine gerichtlich erfolgte Erklärung genehmigt worden sei, während es zu seiner Gültigkeit einer solchen Genehmigung Seiten sämmtlicher Streitgenossen bedurft hätte.

Die vorige Instanz hat das Compromiß unter Hinweis darauf (Bl. —) für zu Recht beständig erachtet, daß für den Zweck, welchen das Mandat vom 1. April 1824 verfolge, die Vertretung einer Innung durch ihren Obermeister ausreichend erscheine und außerdem äußersten Falls ihr vermöge des ihr zustehenden beneficii restitutionis in integrum die in §. 4. ad Tit. XX. der Erl. Proc.-Ordn. geordnete Vergünstigung zu verstatten sein würde, hierüber aber noch in Betracht zu ziehen sei, daß die Beklagten, nachdem sie selbst das fragliche Compromiß und zwar nach bereits erfolgter und zu ihrer Kenntniß gekommener Zustimmung der Vertreter der klagenden Innung persönlich genehmigt gehabt, nicht mehr in der Lage gewesen seien, gegen die Modalität der geschehenen Zustimmung der Innung Ausstellungen zu erheben.

Nun vermag zwar die gegenwärtige Instanz dem zuletzt gedachten Grunde entscheidendes Gewicht nicht beizulegen, da, wie auch die Beklagten Bl. — mit Recht hervorgehoben haben, das über das Erscheinen der beiden Beklagten Bl. — flg. aufgenommene Protokoll darüber keinen Ausweis giebt, es sei ihnen bereits bekannt gewesen oder von dem protokollirenden Beamten bekannt gemacht worden, daß die Genehmigung des Compromisses Seiten der Gegenpartei nur von den Obermeistern ausgesprochen worden sei, übrigens selbst, wenn sie davon bereits Kenntniß gehabt, daraus nichts Nachtheiliges für sie gefolgert werden könnte, indem der Zeitpunkt, bis zu welchem auch die übrigen zwölf Innungsmeister ihre Genehmigung zu Protokoll erklären konnten, noch nicht vorüber war und die Beklagten überhaupt von der Erwartung ausgehen durften, es werde, gleichwie es ihrerseits geschehen, so auch Seiten der Gegenpartei die Genehmigung des Compromisses mandatmäßig ausgesprochen worden sein oder noch ausgesprochen werden.

Jedenfalls steht aber, ganz abgesehen davon, ob die klagende Fischerinnung zu dem Zwecke der Abgabe der in Rede stehenden Erklärung durch die beiden Obermeister zur Genüge vertreten gewesen sei oder ob auch die persönliche Erklärung der übrigen zwölf Innungsgenossen beizubringen gewesen wäre, die in voriger Instanz ebenfalls bereits geltend gemachte, den Klägern gebührende Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Verlangen der Beklagten, daß der Beweis der Kläger für versäumt erachtet werde, entgegen. Denn die Innungen gehören zu den im Staate öffentlich anerkannten, zu Beförderung eines eigenthümlichen, fortdauernden, für alle Mitglieder nützlichen Zweckes vereinigten Gemeinheiten (Biener, syst. proc., §. 32., Gewerbegesetz vom 15. October 1861. §. 96. verb. mit §. 87 flg.), welche die Eigenschaft einer juristischen Person und Anspruch auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumnisse haben. Nun sind zwar in der Regel Gemeinheiten in Processen durch Syndicen zu vertreten, was hier nicht der Fall gewesen ist. Nach Bl. — ist jedoch die Errichtung eines Syndicats nur dadurch, daß die competente Administrativbehörde in dem Zeugnisse Bl. — diejenigen Personen, von welchen die Vollmacht Bl. — ausgestellt worden war, als die dermaligen activen Mitglieder der Fischerinnung bezeichnet hatte, welche die in Rede stehenden Gerechtsame ausüben und daher bei Errichtung eines Syndicats, dafern eine solche erfolgt wäre, allein stimmberechtigt gewesen sein würde, entbehrlich geworden. Es ist daher, wie schon aus den Rubris und dem Inhalte der Urthel Bl. — und Bl. —, wo die Fischerinnung als solche als Processpartei aufgeführt ist, hervorgeht, von einer Anordnung auf Errichtung eines Syndicats nicht etwa deshalb, weil der Proceß als ein von den einzelnen Mitgliedern der Innung für ihre Person geführter anzusehen sei, sondern nur um desswillen abgesehen worden, weil sämmtliche Mitglieder der Innung der Klage beigetreten waren und

die Proceßvollmacht ausgestellt hatten. Diese nur für die Beurtheilung der vorgelegenen Proceßvollmacht maaßgebend gewesene Rücksicht kann für die klagende Innung nicht den Verlust des ihr als solcher zustehenden beneficium restitutionis in integrum zur Folge haben. Wollte man also auch annehmen, daß das errichtete Compromiß den Vorschriften des Mandats vom 1. April 1824 nicht entspreche, und der Beweis an sich als desert anzusehen sei, so würde doch dieses Versäumniß der Klägerin nicht zum Nachtheile gereichen können, da derselben, wie bemerkt, das gedachte beneficium zur Seite steht, solches aber namentlich in Betreff einer zu spät eingereichten Beweisschrift, dafern weder deren Einreichung bei Verlust der Rechtswohlthat aufgegeben gewesen, noch die vierjährige Restitutionsfrist abgelaufen ist, zur Anwendung kommt und nach bestehenden Gesetzen (zu vergl. Dec. 4. v. J. 1661. und Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Bd. XVIII. S. 147.) da, wo einer Partei für ihre Person diese Rechtswohlthat zusteht, selbst ohne ausdrücklichen Antrag vom Richter ertheilt werden kann." ꝛc.

B. Entscheidungsgründe zu dem Urthel dritter Instanz vom 17. November 1865:

1.

ꝛc. „Innungen und Zünfte gehören zu denjenigen Personenvereinen, welche in Folge der Bestätigung ihrer Statuten Seiten der Regierungsbehörde die Rechte einer juristischen Person erlangen. Dieser Grundsatz ist in Betreff der gewerblichen Innungen in §. 89. verb. mit §. 96. des Gewerbegesetzes vom 15. October 1861. (Ges.-Samml. vom Jahre 1861. S. 208 flg.) ausdrücklich anerkannt worden. Auch steht zufolge einer von der sächsischen Praxis consequent befolgten Ansicht dergleichen bestätigten Innungen und Zünften die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Proceßversäumnisse zu.

cf. Kind, Quaest. for., Tom. III. Cap. CII. p. 437. qu. ed. 2. und die daselbst not. b. angezogenen zahlreichen Rechtslehrer.

Daß nun im vorliegenden Falle die klagende Fischerinnung zu Leipzig als eine juristische Person anzusehen ist, welcher die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen ein etwa verhangenes Versäumniß am Beweisfatale nicht versagt werden kann, ist mit Hinblick auf die von ihr im geführten Beweise beigebrachten, Bl. — angezogenen Privilegien, Handwerksfatzungen, älteren und neueren Innungsartikel nicht zu bezweifeln. Auch haben die Beklagten das Recht der Klägerin, die gedachte Rechtswohlthat für sich in Anspruch zu nehmen, nach Bl. — lediglich deshalb bestritten, weil theils die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit nicht durch Syndicen, sondern durch die sämmtlichen einzelnen Mitglieder vertreten worden sei, theils es sich hier nicht um ein Versäumniß an einem Proceßfatale, sondern um ein Versehen des Sachwalters der Klägerin bei der Proceßführung handle. Diese Einwendungen erscheinen unerheblich.

a.

Inhalts des von der competenten Administrativbehörde, dem Stadtrathe zu Leipzig, ausgestellten Zeugnisses Bl. — sind nicht nur diejenigen 14 Personen, welche nach Bl. — die vorliegende Klage im Namen der Fischerinnung angestellt und die Proceßvollmacht Bl. — unterzeichnet haben, die dermaligen activen Mitglieder der genannten Innung, sondern es haben auch dieselben zu Einleitung des vorliegenden Processes gegen Beklagten die nach §. 27. Cap. III. des Mandats vom 8. Januar 1780, die Generalinnungsartikel betr., erforderliche obrigkeitliche Genehmigung erhalten. Im Beweisinterlocute zweiter Instanz Bl. — unter a. ist die beigebrachte Proceßlegitimation Bl. — flg. für ausreichend angesehen und die Errichtung eines Syndicats für die proceßualische Verfolgung des nach Inhalt der Klage von der Klägerin — also der Fischerinnung — in Anspruch genommenen Rechtes für entbehrlich erklärt worden, weil zufolge des stadträthlichen Zeugnisses die Ausßteller der Vollmacht Bl. — diejenigen Personen seien, welche bei Errichtung des Syndicats, wäre eine solche erfolgt, allein stimmberechtigt gewesen sein würden. Mit Unrecht bestreiten die Beklagten, daß der nach Bl. — von sämmtlichen Mitgliedern der Innung bestellte Bevollmächtigte als Syndicus der klagenden Fischerinnung anzusehen sei. Denn jeder für eine sogen. universitas inordinata Behufs ihrer Vertretung im Processe legal bestellte Bevollmächtigte wird mit dem Namen Syndicus bezeichnet.

cf. l. 1. §. 1. 2. D. quod cujusc. univers. (3. 4.)

Glück, Commentar, Bd. 5. S. 304.

Die Wahl desselben gehört zu denjenigen innern Angelegenheiten der Corporation, deren Feststellung und Ordnung von dem Gesammtwillen der Mitglieder derselben abhängt, soweit sie nicht hierbei durch gesetzliche Bestimmungen beschränkt sind. Da in Sachsen den Innungen die Wahl und Anstellung der Syndicen Behufs der Führung aller Rechtsgeschäfte (sogen. Generalsyndicen) durch das Generale vom 30. November 1753 (C. C. A. I. p. 387.) untersagt ist, so dürfen dieselben nur Specialsyndicen zu Führung einzelner bestimmter Rechtssachen bestellen. Die Wahl der letzteren erfolgt bei Innungen in gleicher Maaße wie bei anderen universitatibus

inordinatis durch die Beſchlußfaſſung der ſämmtlichen ſtimmberechtigten Mitglieder der Corporation dergeſtalt, daß der Beſchluß der Mehrheit derſelben als Entſcheidung der Geſammtheit gilt.

cfr. Arndts, Pandecten, §. 43.

Sintenis, Civilrecht, §. 15. not. 52. und 53. Th. 1. S. 119 flg. ed. 2.

Hieraus folgt aber, daß der für eine Innung auftretende Syndicus ausreichend zum Proceſſe legitimirt iſt, wenn aus den von ihm Behufs ſeiner Legitimation beigebrachten Urkunden hervorgeht, daß er von den ſtimmberechtigten Innungsmitgliedern in einer Weiſe gewählt worden iſt, welche als Ergebniß des Geſammtwillens dieſer Mitglieder mit Rückſicht auf die für Beſchlußfaſſung derſelben beſtehenden geſetzlichen Beſtimmungen angeſehen werden kann. In letzterer Beziehung wird in der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. VII. §. 6. als Erforderniß eines richtigen Syndicus der Nachweis aufgeſtellt, daß die ſämmtlichen Mitglieder gebührend erfordert worden, wenigſtens zwei Drittheile von ihnen erſchienen ſind und die Mehrzahl dem erwähnten Procurator ihre Stimmen gegeben haben. Dieſe Vorſchrift iſt durch §. 55. des bürgerlichen Geſetzbuchs dahin abgeändert worden, daß nach jetzigem Rechte ſchon das Erſcheinen der Hälfte der convocirten ſtimmberechtigten Mitglieder zu einer gültigen Beſchlußfaſſung Seiten der Mehrheit der letzteren ausreicht. Dagegen fehlt es an beſtimmten Vorſchriften darüber, in welcher Weiſe der obige Nachweis zu führen iſt. Denn wenn auch zufolge Gerichtsbrauchs die Wahl der Syndicen in der Regel unter Leitung des Gerichts oder eines Notars vorgenommen und deshalb der Nachweis, daß und wie viel ſtimmberechtigte Mitglieder zum Perſonenvereine gehören, daß dieſe ſämmtlichen Mitglieder zu der Wahl vorgeladen worden und welche derſelben bei der Wahlhandlung erſchienen ſind und ihre Stimmen für den gewählten Syndicus abgegeben haben, durch die von dem zugezogenen Gericht oder Notar abgefaßten Urkunden geführt zu werden pflegt, ſo iſt doch dieſe Wahlmodalität als unbedingtes Erforderniß der Gültigkeit der Syndicatserrichtung geſetzlich nicht vorgeſchrieben. Vielmehr reicht die Errichtung des Syndicats durch die Vollziehung einer gewöhnlichen Vollmacht von Seiten der Mitglieder der universitas aus, wenn die Vollmacht von ſämmtlichen ſtimmberechtigten Mitgliedern unterzeichnet worden iſt und der Nachweis beigebracht wird, daß die Perſonen, welche die Vollmacht unterſchrieben haben, die Geſammtzahl der Mitglieder des Perſonenvereins, für welchen ein Syndicus beſtellt werden ſoll, ausmachen. Denn einer beſonderen Convocation und des Nachweiſes, daß letztere erfolgt ſei, bedarf es der Natur der Sache nach dann nicht, wenn die ſämmtlichen ſtimmberechtigten Mitglieder freiwillig erſchienen ſind und den Wahlact vorgenommen haben.

cfr. Griebner, Discurs, S. 127. sub voce: Sämmtliche Intereſſenten.

Nicht minder iſt der Unterzeichnung der für den Syndicus ausgeſtellten Vollmacht Seiten der ſämmtlichen Mitglieder der einſtimmige Beſchluß derſelben, daß der in der gedachten Urkunde genannte Anwalt als Syndicus erwählt werde, mit genügender Beſtimmtheit zu finden. Schon die Erl. Proc.-Ordn. ad tit. VII. §. 6. unterſcheidet in den Worten: „ein ſolches Syndicat, wenn gleich diejenigen, ſo es aufgerichtet oder unterſchrieben, allerſeits verſtorben", zwiſchen aufgerichteten und unterſchriebenen Syndicaten, ſo daß erſtere auf die unter Leitung des Gerichts oder Notars, letztere auf die Seiten der Intereſſenten ſelbſt außergerichtlich errichteten Syndicate zu beziehen ſind. Jedenfalls ſieht die ſächſiſche Praxis diejenigen Syndicate, welche mittelſt der Unterzeichnung der Vollmacht Seiten der ſämmtlichen Mitglieder eines Perſonenvereins zu Stande gekommen ſind, für zuläſſig an, dafern gleichzeitig der Nachweis, daß die Ausſteller der Syndicatsurkunde die alleinigen ſtimmberechtigten Mitglieder ſind, erbracht worden iſt.

cfr. Biener, syst. proc., §. 32. not. 6. „Si omnia membra mandatum exponunt et subscriptione sua muniunt, haec subscriptura pro syndicatu et mandatarius pro syndico accipitur."

Kori, Theorie des ſächſ. bürgerl. Proceſſes, §. 21. S. 37.

Ob außerdem noch, wie nach dem Zugeſtändniſſe Biener's a. a. O. in der Praxis zuweilen zu geſchehen pflegt, das gerichtliche Anerkenntniß der Unterſchriften zu erfordern ſei, hängt zunächſt vom richterlichen Ermeſſen ab, da dieſes gerichtliche Anerkenntniß als nothwendiges Requiſit geſetzlich nicht vorgeſchrieben iſt. Da im vorliegenden Falle die klagende Innung nur aus 14 activen Mitgliedern beſteht, letztere aber den in der Vollmacht Bl. — genannten Sachwalter einſtimmig als Syndicus der Innung gewählt haben, ſo würde die Errichtung eines gerichtlichen oder notariellen Syndicats nicht nur völlig überflüſſig, ſondern auch mit einem erheblichen Koſtenaufwande verbunden geweſen ſein, deſſen es nicht bedurft hat. Uebrigens ergiebt ſich aus dem Inhalte der Klage, ſowie aus den ſämmtlichen bisher ergangenen Erkenntniſſen, daß die Fiſcherinnung als ſolche als Proceßpartei bezeichnet worden, die Anſicht der Beklagten Bl. — aber, daß die Ausſteller

der Vollmacht als Mitglieder der Innung, welche die jura singulorum ausüben, klagend aufgetreten und deshalb als Litisconsorten zu behandeln seien, irrig ist.

b.

Nach §. 4. und 7. des Mandats vom 1. April 1824 (G.-S. v. J. 1824. S. 35.) sind Compromisse, wodurch Nothfristen verlängert werden, nur dann gültig, wenn die Parteien das Compromiß entweder selbst in Person vor dem Richter, wo die Sache anhängig ist, während der Frist, welche aufgenommen oder verlängert werden soll, schließen und zu den Acten registriren, oder ihre Zustimmung zu einem von ihren Anwälten unter einander geschlossenen Compromiß durch eine von ihnen gerichtlich erfolgte oder gerichtlich recognoscirte und ebenfalls noch binnen der Nothfrist einzureichende Erklärung dem Richter anzeigen lassen. Die Beklagten behaupten nun, daß der von der Klägerin geführte Beweis deshalb für versäumt zu achten sei, weil das von den Sachwaltern der Parteien Bl. — wegen Verlängerung der Beweisfrist geschlossene Compromiß Seiten der Klägerin nur von den beiden Bl. — genannten Obermeistern, nicht aber von den sämmtlichen Mitgliedern der Fischerinnung genehmigt worden sei. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizutreten. Denn wenn auch den Mitgliedern eines vom Staate als juristische Person anerkannten Personenvereins das Recht zusteht, in den den Verein betreffenden Angelegenheiten Beschlüsse zu fassen und insbesondere Behufs der Führung von Rechtsstreitigkeiten Syndicen zu erwählen, so sind dieselben doch keineswegs ohne Weiteres befugt, die gefaßten Beschlüsse auszuführen, z. B. sich selbst gleichsam als verfassungsmäßige Syndicen der Proceßführung zu unterziehen und in dieser Eigenschaft einen actor zu bestellen, indem einer universitas die persona standi in judicio abgeht, mithin dieselbe sogar verpflichtet ist, sich in Processen durch einen oder mehrere Syndicen vertreten zu lassen.

cfr. Haubold, opusc., Tom. II. p. 614 sq.

Ob ausnahmsweise den sämmtlichen einzelnen Mitgliedern einer universitas inordinata, zumal wenn deren Anzahl sehr gering ist, erlaubt sei, Namens der letzteren einzelne gerichtliche oder außergerichtliche Handlungen vorzunehmen,

cfr. Griebner, proc., lib. I. Cap. II. sect. III. §. XIV.

Sintenis, a. a. O. not. 53. S. 126. ed. 2.

ist gegenwärtig nicht zu untersuchen, da die Thätigkeit der Mitglieder der klagenden Innung sich auf Bestellung eines Syndicus beschränkt hat, letzterer aber, in gleicher Weise wie bei klagenden Unmündigen der Vormund, als gesetzlicher Vertreter der Proceßpartei anzusehen ist. Aus Vorstehendem ergiebt sich, daß das in Frage befangene Compromiß von dem Syndicus der Klägerin, welcher selbst Sachwalter ist und deshalb einen besonderen Actor nicht bestellt hat, abgeschlossen worden ist. Erheblichen Zweifeln unterliegt die Annahme, daß die oben angezogene Vorschrift des Mandats vom 1. April 1824. §. 7. auf gesetzliche Vertreter von juristischen Personen, welche das Compromiß durch den ernannten Syndicus unmittelbar abschließen, zu beziehen sei, da diese Annahme voraussetzen würde, daß die Ratihabition des Compromisses Seiten des klagenden Personenvereins durch einen abermals zu erwählenden Syndicus erfolge, oder wenigstens der auf die Genehmigung gerichtete Beschluß in ähnlicher Weise, wie bei Syndicatsverrichtungen, in rechtliche Gewißheit gesetzt werde. Auch deutet schon die Gegenüberstellung der Parteien und ihrer Anwälte in der ostgedachten Gesetzstelle darauf hin, daß in derselben von Parteien, welchen persona in judicio standi zusteht, und den von diesen Behufs ihrer Vertretung freiwillig bestellten Procuratoren die Rede sei. Man kann jedoch hiervon, sowie von der ferneren Frage, inwieweit die Bestimmung in §. 92. des Gewerbegesetzes vom 15. October 1861, daß die Vorstände der Innungen die gemeinschaftlichen Interessen derselben den Behörden gegenüber vertreten, auf die eine Innung betreffenden Civilprocesse Anwendung leide, absehen, da der Klägerin, wie bereits eingangs erwähnt ist, die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, ohne Rücksicht darauf, in welcher Weise die Bestellung eines Syndicus erfolgt ist, zusteht. Endlich kann nach demjenigen, was bereits oben auseinandergesetzt worden, von einem Versehen des Sachwalters der Klägerin, vermöge dessen der Klägerin die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung zu versagen sei, nicht die Rede sein.

2.

Was die Hauptsache anlangt, so hat Man der Ansicht der beiden vorigen Instanzen, daß der von der Klägerin unternommene Beweis bis zum Erfüllungseide erbracht sei, die Zustimmung nicht versagen können. In dieser Beziehung genügt, auf die Rationen Bl. — und Bl. — flg. um so mehr zu verweisen, als Beklagte dieselben zu widerlegen nicht einmal versucht haben. Was den Gegenbeweis betrifft, so haben Beklagte selbst das Befugniß, in der Elster und deren Nebenarmen zu fischen, in Anspruch genommen und dasselbe theils auf gesetzliche Vorschriften, theils auf einen zwischen der klagenden Fischerinnung und der Gemeinde Plagwitz im Jahre 1679 abgeschlossenen Vergleich gestützt.

a.

Beklagte leiten nämlich Inhalts der Gegenbeweisartikel 8—14. Bl. — flg. ein geſetzliches Befugniß zum Fiſchen in ihrer Eigenſchaft als angeſeſſene Einwohner zu Plagwitz aus der Fiſchordnung auf der Saale, Unſtrut und Elſter vom 31. Juli 1560 (C. A. C. II. Tom. II. p. 302 sq.) und zwar aus dem mit der Ueberſchrift: „Weme zu Fiſchen nachgelaſſen", verſehenen Abſchnitte ab, in welchem ſich folgende Verfügung findet:

„In den gemeynen waßern vnd fiſchslachen ſol niemandt dan die Jenigen ſo zu den gemeynden der Stedte Flecken oder Dörfer gehörig, vnd ein geſeßener Hauswirth ſey, oder ob es ſonſt Jmandts von ſeines guts beſitzung oder von Erbgerechtigkeyt wegen von alweg befügt genüeßen vnd gaer kein Hausgenoß, ledige geſelle, noch frembder zw fiſchen fueg haben."

Bei Auslegung dieſer Beſtimmung iſt Man von folgenden Geſichtspunkten ausgegangen: Im deutſchen und ſächſiſchen Rechte hat der Grundſatz des römiſchen Rechtes, daß die Fiſcherei Jedem deshalb freiſtehe, weil Fiſche ebenſo wie die der Jagd und dem Vogelfang unterliegenden ungezähmten Thiere zu den herrenloſen Sachen, die dem, welcher ſich ihrer zuerſt bemächtigt, zufallen, zu zählen ſeien, keine Aufnahme gefunden, vielmehr iſt nach jetzigem Rechte zwiſchen Privatgewäſſern und öffentlichen Flüſſen zu unterſcheiden, indem in erſteren im Zweifel die Eigenthümer derjenigen Grundſtücke, über oder durch welche die Fiſchwäſſer laufen, in letzteren der Landesherrn oder die von dieſem ihre Rechte ableiten, zum Fiſchen berechtigt ſind.

cfr. Geſterding, Lehre vom Eigenthume, §. 15. S. 81 flg.

Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. 2. S. 281 flg.

Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. 6. S. 70 flg.

Die Fiſcherei ſelbſt aber als Gewerbe iſt ohne Unterſchied, ob ſie in öffentlichen oder in Privatgewäſſern ausgeübt wird, der landesherrlichen Oberaufſicht unterworfen und deshalb in Sachſen ſchon ſeit dem ſechszehnten Jahrhundert durch beſondere, theils auf gewiſſe Flüſſe ſich beſchränkende, theils allgemeine Fiſchordnungen, welche hauptſächlich die Aufrechterhaltung einer pfleglichen Fiſchwirthſchaft bezwecken, geregelt worden.

cfr. Haubold, Sächſ. Privatrecht, S. 230.

Auch die von den Beklagten angezogene Fiſchordnung vom 30. Juli 1560 iſt lediglich als Polizeigeſetz aufzufaſſen, welches keineswegs das Recht zum Fiſchen allen angeſeſſenen Einwohnern der an oder in der Nähe der Saale, Unſtrut und Elſter gelegenen Städte, Flecken und Dörfer eingeräumt, ſondern im Gegentheil das zeither von den Stadt- und Landgemeinden vermöge eines Privatrechtstitels erworbene Befugniß zum Fiſchen durch die Vorſchrift beſchränkt hat, daß dieſes Recht nicht von den ſämmtlichen Mitgliedern dieſer Gemeinden, ſondern nur von den angeſeſſenen Hauswirthen in denſelben ausgeübt werden ſoll. Die Anſicht der Beklagten, daß durch die oftgedachte Fiſchordnung zu Gunſten aller angeſeſſenen Mitglieder der Stadt- und Landgemeinden die freie Ausübung der Fiſcherei in ähnlicher Weiſe, wie ſie das römiſche Recht kennt, in Sachſen in Betreff der in der Fiſchordnung genannten Flüſſe eingeführt worden ſei, iſt deshalb irrig, weil die Worte der eingangserwähnten Dispoſition „von alweg befugt" ſich nicht blos auf diejenigen, welche ſonſt vermöge ihrer Beſitzungen, oder wegen Erbgerechtigkeit zum Fiſchen berechtigt ſind, ſondern auch auf die Gemeinden der Städte, Flecken und Dörfer beziehen, ſo daß der Geſetzgeber das den nurgedachten Gemeinden ſchon zeither zugeſtandene Fiſchereibefugniß nur inſoweit anerkannt hat, als es von den geſeſſenen Hauswirthen, nicht aber von anderen Mitgliedern derſelben ausgeübt wird. Nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts ſind nun aber unter den geſeſſenen Hauswirthen nur die Beſitzer ſolcher bewohnter Grundſtücke zu verſtehen, welche ſchon zur Zeit der Erlaſſung der Fiſchordnung vom Jahre 1560 beſtanden haben. Beklagte können ſich aber auf die oftgedachte Vorſchrift der Fiſchordnung vom 31. Juli 1560 nicht berufen, weil ſie darauf, daß ihre Häuſer ſchon damals exiſtirt, ſich nicht bezogen haben, vielmehr aus dem gerichtlichen Zeugniſſe Bl. — hervorgeht, daß Beklagte zu der ſogenannten Alt- oder Nachbargemeinde Plagwitz nicht gehören.

Könnte Man aber ſelbſt der Anſicht der Beklagten, daß die Fiſchordnung vom 31. Juli 1560 eine geſetzliche Beſtimmung dahin enthalte, daß alle angeſeſſenen Einwohner von Plagwitz, ohne Rückſicht darauf, ob ihre Häuſer ſchon zur Zeit der Publication jener Fiſchordnung exiſtirt haben, und ob ſie zur Alt- oder blos zur politiſchen Gemeinde Plagwitz gehören oder nicht, in der Elſter fiſchen dürften, beitreten, ſo würde doch ein ſolches allgemeines Befugniß zum Fiſchen durch die ſpäteren Fiſchordnungen vom 29. Juli 1657 und vom 2. November 1711 (C. A. II. p. 673 flg. und 687 flg.) aufgehoben worden ſein. Denn in beiden Fiſchordnungen, welche ſich auf die Ausübung der Fiſcherei im Allgemeinen und ohne Beſchränkung auf gewiſſe Gewäſſer beziehen, findet ſich übereinſtimmend folgende Dispoſition:

„Vors Andre ordnen und wollen wir, soviel die Bäche und Fischwasser, darinnen die Commun, es seien Bürger- oder Bauersleute, so der Fischerei berechtigt, anlangt, daß alsbald nach dato in allen und jeden Dörfern, darinnen ermeldete Communen sämmtlich zu fischen haben, des Fischens sich niemand unterfangen solle, er sei denn des Orts und Dorfes Einwohner begütert und besessen und daß er alsda das gemeine Recht halte, diese und sonst niemand sollen berechtigt sein, sich dieses Fischens zu gebrauchen."

Denn zufolge dieser Vorschrift darf bei solchen Gemeinden, welche zum Fischen berechtigt sind, die Fischerei nicht von allen Gemeindegliedern, sondern nur von denjenigen Angesessenen, welche „das gemeine Recht halten", ausgeübt werden.

Da nun Beklagte zu demjenigen Vereine der angesessenen Einwohner zu Plagwitz, welche unter dem Namen: Nachbar- oder Altgemeinde zu der gemeinsamen Benutzung gewisser Grundstücke oder Gerechtsame berechtigt sind, nicht gehören, auch dieselben darauf, daß sie Adjacenten des Flusses seien, sich nicht berufen und in dieser Eigenschaft ein Recht zum Fischen nicht prätendirt haben, so kann von der Frage ganz abgesehen werden, ob die eingangserwähnte Dispostition der Fischordnung vom 31. Juli 1560 nunmehr, und nachdem die Elster durch den Befehl vom 7. October 1800. §. 2. und das Generale vom 8. Mai 1811. §. 3. für einen öffentlichen Fluß erklärt worden, für aufgehoben zu achten sein.

b.

Ferner stützen Beklagte ihr angebliches Fischereibefugniß in art. reprob. 15 flg. auf den in den Gegenbeweisurkunden B. und C. enthaltenen, am 22. Mai 1679 zwischen den Syndicen des Fischerhandwerks zu Leipzig und den Syndicen der Gemeinden zu Kleinzschocher und Plagwitz abgeschlossenen Vergleich, in welchem der Gemeinde Plagwitz das Recht zum Fischen in den in art. reprob. 15. näher bezeichneten Theilen der Elster und deren Nebenarmen zugestanden worden ist, indem sie nach Bl. — von der Ansicht ausgehen, daß zufolge dieses Vergleichs das Befugniß zum Fischen nicht blos den Nachbarberechtigten, sondern der Gemeinde selbst eingeräumt worden sei. Aus dem in der Vergleichsurkunde gebrauchten Ausdrucke „Gemeinde" kann jedoch irgend ein sicheres Kennzeichen dafür, daß unter derselben die politische Gemeinde im staatsrechtlichen Sinne verstanden worden sei, nicht entnommen werden, da mit diesem Ausdrucke nach dem früheren Sprachgebrauche, wie in §. 55. der Landgemeindeordnung vom 7. November 1838 anerkannt worden ist, nicht blos die politische Gemeinde, sondern auch die angesessenen Einwohner eines Orts oder eine bestimmte Classe derselben, welche gemeinsam besondere Eigenthums- oder andere von dem eigentlichen Gemeindevermögen (patrimonium universitatis) verschiedene dingliche Rechte erworben haben, bezeichnet zu werden pflegte, mithin in jedem einzelnen Falle unter Berücksichtigung der besonderen factischen Verhältnisse zu entscheiden ist, ob unter der in einer Urkunde gedachten Gemeinde die politische oder eine besondere Classe angesessener Einwohner (die sogenannte Nachbar- oder Altgemeinde) zu verstehen sei.

cfr. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 4. S. 485 flg., Bd. 9. S. 82 flg., Bd. 19. S. 69 flg.

Inhalts der Gegenbeweisurkunde B. (der Acten der vormaligen Gerichte zu Kleinzschocher v. J. 1679. sub F. No. 8. Bl. —) hat die Fischerinnung die Berechtigung der Gemeinde zum Fischen an und für sich nicht bestritten, vielmehr sich nur darüber beschwert, daß die Gemeinde in Betreff der Ausübung der Fischerei den Bestimmungen in art. 2. 3. 4. 6. 11. und 22. der Fischordnung nicht nachgekommen sei, insbesondere auch solche, „die kein gemein Recht hätten", fischten, da doch in der Gemeinde gewisse Häuser seien, welche zum Fischen befugt seien. Auch ist in dem am 22. März 1679 abgeschlossenen Vergleiche nach Bl. — der angezogenen Beweisurkunde B. auf den von der Gemeinde in die 100 Jahre geruhig gehabten Besitz der Fischerei, sowie Bl. — auf den 2. Artikel der Fischordnung Bezug genommen, und von der Innung der Gemeinde die Vergünstigung, während der ganzen Woche mit Ausnahme des Sonntags zu fischen, nur dergestalt ertheilt worden, daß „allein diejenigen, so des Fischens berechtigt, jeder nur mit einem Kahne vor sich oder durch einen andern, auch nur einer aus einem Hause zu fischen befugt seien". Aus Vorstehendem erhellt nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts zur Genüge, daß bei dem Vergleichsabschlusse vom Jahre 1679 nicht die politische Gemeinde, sondern nur diejenigen Angesessenen, welche schon zeither das Fischereibefugniß erworben gehabt, und daher zur Nachbargemeinde gehörten, als Berechtigte angesehen worden sind.

Hierzu kommt endlich, daß Beklagte rücksichtlich ihres angeblich durch den Vertrag vom Jahre 1679 erlangten Befugnisses Conservativacte nicht beige-

bracht haben, und diesem Mangel durch die Bezugnahme Beklagter auf die in den Jahren 1819 flg. und 1826 flg. ergangenen Acten No. 140. F. Vol. I. und II. und No. 142. lit. F. und die in denselben anzutreffenden, für die klagende Innung ungünstigen Erkenntnisse nicht abgeholfen worden ist. Denn abgesehen davon, daß die nurgedachten Entscheidungen sich nicht auf das Recht zum Fischen, sondern auf die Benutzung der Eisbahn auf der Elster sich beziehen, hat die Gemeinde in dem im Jahre 1819 von der Fischerinnung wider sie eingeleiteten Processe Bl. — Vol. I. der Acten F. No. 140. ausdrücklich erklärt, daß nicht alle Plagwitzer Gemeindemitglieder an der Fischerei und der Eisbahn auf der Elster Theil zu nehmen befugt seien, vielmehr dieses Befugniß blos denen, welche das volle Nachbarrecht genießen, nicht aber den Besitzern der auf Gemeinde Grund und Boden befindlichen und eingebauten Häuser zustehe. Ferner hat Inhalts der Acten lit. F. No. 142. im Jahre 1826 (Doc. reprob. F.) die Fischerinnung nicht die Gemeinde Plagwitz, sondern einzelne nachbarberechtigte Mitglieder, welche die Benutzung der Eisbahn auf der Elster in Anspruch genommen hatten, verklagt. Auch in diesem Processe haben die Mitglieder der Nachbar- oder Altgemeinde Plagwitz dem damaligen Verlangen der verklagten nicht nachbarberechtigten Gemeindemitglieder auf Benutzung der Eisbahn und resp. auf Ausübung der Fischerei nach Bl. — der angezogenen Beilagsacten widersprochen, wie denn auch das in art. reprob. 28. erwähnte Geständniß der Fischerinnung sich lediglich auf diejenigen Gemeindemitglieder bezieht, welche „Gemeinderecht" in Plagwitz haben. Endlich erscheint das in art. prob. 29. erwähnte Rescript der vormaligen Landesregierung als res inter alios acta, da Beklagte sich darauf, daß bei dem im Jahre 1826 flg. verhandelten Rechtsstreite sie selbst oder ihre Vorbesitzer als Processpartei concurrirt haben, zu beziehen nicht vermocht haben."

2c. 2c.

53.

Findet der §. 1. des Gesetzes vom 14. Mai 1840, das Liquidiren der Advocaten 2c. betreffend, auf die in Bagatellsachen in erster Instanz erwachsenen Kosten Anwendung?

Mitgetheilt von
Herrn Adv. E. in P.

Das Königliche Appellationsgericht zu Dresden theilt die in gegenwärtigem Bande des Wochenblatts Seite 119. ersichtliche Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts zu Zwickau nicht, hat sich vielmehr in Bagatellsachen Ph.'s /. M., in einer Entscheidung vom 4. April 1865, folgender Maaßen ausgesprochen:

„Im Uebrigen hat das Königliche Appellationsgericht auf die Beschwerde des Sachwalters des Beklagten Bl. — befunden, daß Ersterer der Bl. — erwähnten Kosten keineswegs für verlustig zu achten, da — überhaupt in ganz geringfügigen Rechtssachen, in denen weder ein rechtliches Verfahren, noch die Anberaumung eines Introitationstermins stattfindet, die Vorschrift in §. 1. des Gesetzes vom 14. Mai 1840 rücksichtlich der in erster Instanz erwachsenen außergerichtlichen Kosten bei der Bescheidertheilung nicht zur Anwendung gelangen kann."

Miscellen.

Orden. Seine Königliche Majestät haben den Senior der Juristenfacultät zu Leipzig, Hofrath Professor Dr. Gustav Hänel daselbst, zum Comthur II. Classe des Verdienstordens zu befördern allergnädigst geruht.

Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der Hofrath Professor Dr. Gustav Hänel zu Leipzig das ihm verliehene Ritterkreuz I. Classe des Herzoglich Sachsen-Ernestinischen Hausordens annehme und trage.

Todesfälle. Gestorben: am 22. April 1866 der Advocat Johann Amadeus Helbig in Limbach.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oftein der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 28. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

54.

Der Art. 83. der allgemeinen deutschen Wechselordnung findet auch bei kaufmännischen Anweisungen im Sinne des Gesetzes vom 7. Juni 1849 Anwendung. — Die in dem gedachten Art. 83. erwähnte Bereicherungsklage steht unter den daselbst gedachten Verhältnissen auch dem Verlierer eines verjährten oder präjudicirten Papieres (Wechsels oder kaufmännischen Anweisung) zu, ohne daß derselbe auf eine vorherige Ungültigkeitserklärung oder auf die Nichtexistenz von Giris zur Klagbegründung sich zu beziehen braucht.

Mitgetheilt von
Herrn —r in G.

Der Kaufmann L. zu Berlin erhob im Jahre 1864 als Cessionar des Kaufmanns Victor M. ebendaselbst gegen den Kaufmann H. zu Glauchau Klage wegen einer Kaufpreisforderung von 458 Thlrn. 28 Ngr. —₰ nebst Zinsen zu 5 Procent vom 15. December 1856 an gerechnet.

In der Klage führte er an: Beklagter habe von Victor M. während verschiedener Leipziger Messen Partieen fertiger Damenmäntel gekauft und geliefert erhalten und sei hierfür zur Michaelismesse 1856 diesem die obige Summe schuldig geworden. Nachdem auf dieser Messe M. mit Beklagtem verabredet gehabt, daß Letzterer den obgedachten Betrag an ein Berliner Banquierhaus einsenden und M. bei diesem das Geld in Empfang nehmen solle, habe Beklagter demgemäß nach seiner Rückkehr nach Glauchau von da aus dem M. einen schriftlichen Zahlungsauftrag gesendet, durch welchen die Banquiers B. und B. in Berlin vom Beklagten ausdrücklich beauftragt worden seien, medio December 1856 die Summe von 458 Thlrn. 28 Ngr. —₰ an M. zu bezahlen. Beklagter habe hierauf medio December 1856 zur Deckung der Forderung des M. 458 Thlr. 28 Ngr. —₰ an B. und B. in Berlin eingesendet und diese beauftragt, gegen Vorzeigung des von ihm an M. eingesendeten, an jene adressirten Zahlungsauftrags die Auszahlung der 458 Thlr. 28 Ngr. —₰ an M. zu bewirken.

Inzwischen sei vor dem 15. December 1865 der vorgedachte Zahlungsauftrag abhanden gekommen und M. deshalb nicht in der Lage gewesen, denselben bei B. und B. zur Verfallzeit zu produciren.

Letztere, welche hiervon im December 1865 Kenntniß erhalten, hätten wiederholt M. gegenüber erklärt, daß sie nur gegen Rückgabe des vom Beklagten ausgestellten Zahlungsauftrags Zahlung leisten würden.

Hierzu seien B. und B. von dem Beklagten, welcher vom Abhandenkommen des Zahlungsauftrags Kenntniß erhalten und welcher selbst M. gegenüber eine gleiche Erklärung abgegeben, beauftragt worden.

B. und B. hätten den Zahlungsauftrag nie vorgelegt erhalten, noch weniger honorirt; es seien vielmehr die von dem Beklagten eingesendeten 458 Thlr. 28 Ngr. —₰ an Beklagten zurückgesendet worden.

Habe sich hiernach der Auftrag des Beklagten an B. und B. durch Rückzahlung an jenen erledigt, so existire noch die Forderung an den Beklagten um so mehr, als M. dem Beklagten gegenüber bei der Uebergabe des fraglichen Zahlungsauftrags auf der Michaelismesse 1856 noch ausdrücklich erklärt habe, daß er, Beklagter, aus der durch den Kauf der fraglichen Waaren entstandenen Zahlungsverbind-

lichkeit nach Höhe von 458 Thlrn. 28 Ngr. —₰ ihm als Schuldner fortwährend und ſo lange verhaftet bleiben müſſe, bis V. und B. wirklich Zahlung an ihn geleiſtet haben würden, mit welcher Erklärung ſich der Beklagte ausdrücklich einverſtanden erklärt habe.

Die Erklärungen des Beklagten auf die Klage ſind im Weſentlichen aus dem Inhalte der folgenden Entſcheidungen zu erſehen, nur ſei kurz bemerkt, daß Beklagter behauptet, der Zahlungsauftrag, von dem Kläger ſpreche, ſei nichts Anderes, als eine wirkliche kaufmänniſche Anweiſung des im erſten Erkenntniſſe wörtlich angeführten Inhalts geweſen, was Kläger ebenſo wie den Umſtand mit Nichtwiſſen beantwortet, daß V. M. einen mit deſſen Namen unterzeichneten, vom Beklagten im Originale überreichten Brief, worin jener dieſen bittet, ihm ſtatt der Anweiſung, die er nicht discontiren könne, einen Wechſel zum Discontiren einzuſenden, an den Beklagten geſchrieben habe.

Das vormalige Juſtizamt H.-G. verurtheilte hierauf durch Beſcheid vom 29. März 1865 den Beklagten in Bezahlung des Libellats ſammt Zinſen des Verzugs von Zeit der erhobenen Klage an, wies jedoch, unter Aufhebung der Proceßkoſten, Klägers auf frühere Verzugszinſen gerichtetes Suchen in angebrachter Maaßen zurück, und zwar aus folgenden Gründen:

„Unter den Parteien herrſcht darüber Einverſtändniß, daß Beklagter bis zur Michaelismeſſe 1856 einem gewiſſen Victor M. für erkaufte und gelieferte Damenmäntel 458 Thlr. 28 Ngr. —₰ ſchuldig geworden, und Letzterem von Glauchau aus ein Papier eingeſendet hat, worin er die Herren V. und B. in Berlin anwies, an V. M. die Summe von 458 Thlrn. 28 Ngr. —₰ Mitte December 1856 zu bezahlen.

Es iſt jedoch dieſes Papier weder zur Verfallzeit, noch bis jetzt dem Angewieſenen vorgelegt, und deshalb von dieſem ebenſowenig, wie vom Beklagten ſelbſt Bezahlung erfolgt. Es wurde zwar Beklagter davon in Kenntniß geſetzt, daß das fragliche Papier verloren gegangen ſei, nichts deſto weniger erklärte derſelbe, daß nur gegen Vorlegung und Rückgabe deſſelben die 458 Thlr. 28 Ngr. —₰ berichtigt werden ſollten.

vergl. die Zugeſtändniſſe beim —ſten und —ſten Einl.-Pkt. und in den Anmerkungen Bl. — und Bl. —.

Ebenſo muß als genügend beſcheinigt angeſehen werden, daß Victor M. die obige Forderung an den Kläger abgetreten habe, denn die von Klägerm in Urſchrift beigebrachte Urkunde A. Bl. — iſt von einem Notar unter Beidrückung ſeines Amtsſiegels ausgeſtellt und bedarf deshalb des Anerkenntniſſes nicht. Es kommt daher auf die Einlaſſungspunkte — und —, auf welche ſich Beklagter ebenſo, wie auf die Urkunde A. ſelbſt mit Nichtwiſſen eingelaſſen hat, etwas nicht an.

An ſich und abgeſehen von den Einwendungen des Beklagten wäre hiernach die Verurtheilung des Beklagten in die geklagte Forderung begründet.

Denn nach dem anerkannten Rechtsſatz: assignatio non est solutio, würde die Ausſtellung eines Papiers oder Zahlungsauftrags, wie es Kläger behauptet, keineswegs die frühere Schuld aus dem Kaufsgeſchäfte aufgehoben haben, und gegen ihm nachtheilige Folgen der ertheilten Anweiſung kann er ſich durch den an den Angewieſenen ertheilten Auftrag, nicht zu zahlen, genügend ſchützen.

Die Einwendungen des Beklagten Bl. — flg. kommen ſämmtlich auf geleugneten Klaggrund hinaus.

Beklagter behauptet nämlich, der von Klägerm erwähnte Zahlungsauftrag ſei eine förmliche kaufmänniſche Anweiſung, wie ſie nach Sächſiſchem Rechte

Geſetz vom 7. Juni 1849, die kaufmänniſchen Anweiſungen betr.,

im Weſentlichen den Wechſeln gleichgeſtellt werden, geweſen. Denn ſie habe folgender Maaßen gelautet:

„Glauchau, den 3. October 1856.

Für Cour. Rthlr. 458. 28 Ngr. —₰.

Mitte December a. c. belieben Sie gegen dieſe meine Anweiſung an Herrn V. M. oder Ordre die Summe von

Vier Hundert acht und fünfzig Thalern 28 Ngr. —₰ Courant

zu zahlen und mir laut Bericht in Rechnung zu ſtellen.

Herrn V. & B. Ferdinand H."

in Berlin.

Nun begründe die Ausſtellung und Annahme von kaufmänniſchen Anweiſungen ebenſo wie von Wechſeln eine Aufhebung des früheren Rechtsgeſchäfts und gelte als Zahlung.

Kläger könne daher nicht mehr aus dem Kaufe klagen, und aus der Anweiſung nur auf Grund der darüber ausgeſtellten Urkunde.

Auch ſei, wie ſich aus dem beigelegten Brief Bl. — ergebe, die Ausſtellung eines wechſelmäßigen Papiers, nicht eines bloßen ſchriftlichen Zahlungsauftrags beabſichtigt worden.

Mit Rückſicht auf dieſe Einreden ſind auch die Vermeinungen bei Einl.-Punkt — und — erfolgt,

wie ſich dies namentlich aus den betreffenden Anmerkungen ergiebt.

Man kann nun zuvörderſt die Behauptung des Beklagten, daß wirklich das fragliche Papier in der angegebenen Weiſe gelautet, alſo den Erforderniſſen einer kaufmänniſchen Anweiſung entſprochen habe, als wahr annehmen.

Man kann ferner die gemeinrechtlich noch keineswegs als feſtſtehend anzuſehende Anſicht, daß durch das Geben eines Wechſels für eine beſtehende Schuld dieſe letztere in der Regel getilgt werde,

Archiv für Wechſelrecht, Bd. I. S. 164 flg., Bd. IV. S. 129., Bd. V. S. 222 flg. 424 flg., Bd. VI. S. 197.

Dr. Renaud, Wechſelrecht, S. 186. Note 4. und 5.

in Sachſen als abgeſchloſſen betrachten,

Jur. Wochenblatt vom Jahre 1860. S. 403., 1864. S. 321.

man kann nicht minder die Frage, ob kaufmänniſche Anweiſungen auch in dieſer Beziehung den Wechſeln vollkommen gleich zu achten ſeien, obwohl ſich nicht unerhebliche Bedenken dagegen geltend machen laſſen, zu Gunſten des Beklagten beantworten.

Jur. Wochenblatt vom Jahre 1864. S. 323.

Dennoch hat man die Klage nicht nur für genügend begründet, ſondern auch den Anſpruch für erwieſen anſehen müſſen, denn ſie entſpricht nicht nur den Erforderniſſen einer Klage aus dem Kaufe, ſondern auch nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz aus einer Bereicherung zum Schaden eines Dritten.

Die Anweiſung war Mitte December 1856 gefällig, ſie mußte alſo zur Erhaltung des Regreſſes gegen den Beklagten als Ausſteller ſpäteſtens am 17. December 1856 dem Angewieſenen zur Zahlung vorgelegt und im Falle der Nichtzahlung proteſtirt werden.

Art. 41. der deutſchen Wechſelordnung.

Dies iſt aber geſtändiger Maaßen nicht geſchehen, mithin kann auf Grund der Anweiſung ein Anſpruch an Beklagten nicht mehr erhoben werden, ebenſowenig aber auch an die Angewieſenen, die ja nicht acceptirt haben. Es bedürfte deshalb auch nicht einer Ungültigkeitserklärung der Anweiſung, da dieſelbe nach Art. 73. der deutſchen Wechſelordnung nur dem Acceptanten gegenüber vorgeſchrieben iſt, und bei nicht acceptirten Papieren, weil der Verpflichtete ja ſchon durch Unterlaſſung der geſetzlichen Formalität gegen Anſprüche des Inhabers geſchützt iſt, entbehrlich und wirkungslos erſcheint.

Archiv für Wechſelrecht, Bd. IV. S. 248.

Ueberdies würde das Wechſelrecht auch ſowohl gegen die Angewieſenen ſelbſt, wenn ſie angenommen gehabt hätten, als auch gegen Beklagten als Ausſteller längſt verjährt ſein.

Art. 77. und 78. der deutſchen Wechſelordnung.

Nun glaubt zwar Beklagter, daß er auf Grund des Art. 83. der deutſchen Wechſelordnung noch belangt werden könne. Allein er iſt offenbar nicht bereichert, wenn er die Schuld, für welche die Anweiſung gegeben worden iſt, wirklich gedeckt hat.

Der etwaige Inhaber der Anweiſung würde daher den zur Begründung der Klage gehörigen Nachweis der Bereicherung nimmermehr führen können. Auch iſt B. M. zunächſt derjenige, welcher den Schaden erleidet, denn er hat die Mäntel, ohne den bedungenen Kaufpreis von Käuferm erhalten zu haben, geliefert.

Dieſer Preis ſtellt aber in Zweifel den Betrag vor, worum der Beklagte bereichert worden.

Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Bd. XIX. S. 542. No. 266.

Nun iſt es zwar allerdings denkbar, daß B. M. das Papier verkauft und weiter begeben haben und dadurch für den Kaufpreis der Mäntel gedeckt ſein kann. Allein abgeſehen davon, daß dies nicht zu vermuthen iſt, und Beklagter nirgends den Verkauf der Anweiſung behauptet hat, ſo ändert dies in der Sache nichts, da ja der wechſelmäßige Anſpruch erloſchen iſt und eine Bereicherung auf Seiten des Beklagten, wie bereits gezeigt, nicht vorliegt, ſobald dieſer den Wechſelbetrag an den urſprünglich Berechtigten abgeführt hat. Nur inſoweit, als ihm ein betrügeriſches Gebahren hierbei Schuld geben könnte, würde er trotzdem von dem Inhaber der Anweiſung in Anſpruch genommen werden können.

Zweifelhafter könnte vielleicht die Frage ſein, wenn die Anweiſung unter die Herrſchaft des deutſchen Handelsgeſetzbuchs fiele. Denn nach Art. 303. iſt der Schuldner bei den an Ordre lautenden Papieren (Art. 301.) nur gegen Aushändigung der quittirten Urkunde zu erfüllen verbunden, für deren Vorlegung zur Zahlung aber die im Wechſelrechte vorgeſchriebene Zeit und Form nicht beſtimmt.

Allein abgeſehen davon, daß ſowohl die Ausſtellung, als die Verfallzeit der Anweiſung vor Einführung des Handelsgeſetzbuchs fällt, ſo bezeichnet Beklagter ſelbſt das Papier als kaufmänniſche Anweiſung im Sinne des Geſetzes vom 7. Juni 1849, welches wie aus §. 17. des Einführungsgeſetzes vom 30. October 1861 hervorgeht, durch das Handelsgeſetzbuch nicht geändert worden iſt.

Steht nun hiernach feſt, daß Beklagter, wenn er an Klägern als Ceſſionar von B. M. zahlte, keinem Anſpruch des etwaigen dritten Inhabers der Anweiſung ausgeſetzt iſt, ſowie daß Beklagter als um den

geklagten Betrag bereichert und Kläger als um ſo viel ärmer angeſehen werden muß, ſo fragt es ſich nur noch, auf welchem Wege Letzterer ſeinen Schaden geltend machen kann.

Denn Art. 83. der deutſchen Wechſelordnung ſpricht nur vom Inhaber des Wechſels und civilrechtlich iſt eine Klage auf Grund einer Bereicherung in der Regel nur dann gegeben, wenn dem Beklagten Betrug zur Laſt gelegt werden kann.

Renaud, Wechſelrecht, S. 187. Note 9.

Sintenis, §. 102. Note 86. und 131.

Allein man trägt kein Bedenken, die Beſtimmung des Art. 83. als allgemeinen Grundſatz aufzufaſſen und ſomit auch auf ſolche Fälle wie hier, wo der urſprüngliche Eigenthümer des Papiers, obgleich er ſich nicht mehr als Inhaber ausweiſen kann, weil es ihm verloren gegangen, auf Grund des ihn durch Unterlaſſung der wechſelrechtlichen Formalitäten oder durch die eingetretene Verjährung außerdem treffenden Schadens und der auf Seiten des Beklagten erfolgten Bereicherung klagt, anzuwenden.

Archiv für Wechſelrecht, Bd. IV. S. 26. §. 4.

Schmidt, Wechſelrecht, §. 21. S. 108.

Nur kann man dieſen Schriftſtellern nicht darin beipflichten, wenn ſie zur Erhaltung des Anſpruchs auf Grund des Art. 83. auch bei nicht acceptirten Wechſeln die Amortiſation des Papiers vorausſetzen, da, wie Dr. Wächter in der bereits angeführten Abhandlung im Archiv für Wechſelrecht, Bd. IV. S. 248. unter 4. nachgewieſen hat, die Ungültigkeitserklärung bei dergleichen Wechſeln nicht nur nicht vorgeſchrieben, ſondern auch unnütz und wirkungslos ſein würde. Der von Dr. Jolly S. 27. im 4. Bd. des Archivs für Wechſelrecht geltend gemachte Grund, daß der Ausſteller von dem äußerlich rechtmäßigen Inhaber eines präjudicirten Wechſels civilrechtlich belangt werden könne, trifft, wie bereits oben ausgeführt, dann nicht zu, wenn der Ausſteller bereits an den urſprünglichen Gläubiger, dem er das Papier zur Deckung gegeben hatte, gezahlt hat, da ja der Ausſteller dann nicht als bereichert angeſehen werden kann.

Hat man nun auch in der Hauptſache Beklagten gemäß zu verurtheilen gehabt, ſo muß der Zinsanſpruch für ungerechtfertigt erſcheinen.

Betrachtet man nämlich die Klage als Bereicherungsklage, ſo kann die Zuvielforderung nach dieſer Richtung hin keinem Zweifel unterliegen. Denn es iſt nicht behauptet, daß Beklagter inzwiſchen von dem Gelde wirklich Zinſen gezogen habe. Allein auch als Kaufklage würde dieſelbe bezüglich früherer Zinſen unbegründet ſein. Denn iſt ſchon in der Regel der Kaufpreis ſofort mit der Uebergabe oder mit Ablauf der bedungenen Zahlungsfriſt zu verzinſen, ſo iſt hier nicht zu überſehen, daß Beklagter durch Ausſtellung der Anweiſung zunächſt ſeine Verbindlichkeit erfüllt hatte und Kläger an der Verzögerung der Zahlung ſelbſt Schuld trug, indem er das Papier nicht rechtzeitig, wie ihm obgelegen, zur Zahlung vorgelegt.

Deshalb kann auch von einer Beſcheinigung des beim — geleugneten Anführens füglich abgeſehen werden.

Denn daſſelbe bezweckt offenbar, die Annahme zu beſeitigen, daß durch Ausſtellung und Annahme der in der Klage beregten Anweiſung eine Zahlung der Kaufſchuld beabſichtigt worden ſei.

Weder in der Hauptſache, noch bezüglich der Zinſen aber iſt es nach Obigem von Einfluß, ob man die Klage aus dem Kaufe oder aus der geſchehenen Bereicherung ausrecht erhält. Obwohl hiernach Beklagter in der Hauptſache ſchechterdings zu verurtheilen war, die Abweiſung aber nur eine Nebenforderung betrifft, ſo hat man doch, theils weil dieſelbe nicht gerade unbedeutend iſt, theils aber namentlich, weil die Entſcheidung auf nicht unbeſtrittenen Rechtsſätzen beruht, mithin Beklagtem muthwillige Streitſucht nicht zur Laſt zu legen iſt, wenn er nicht ſo ohne Weiteres Klägern befriedigte, die Vergleichung der Koſten eintreten zu laſſen für billig geachtet."

Das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau reformirte durch Erkenntniß vom 26. October 1865 den erwähnten Beſcheid unter Aufhebung der Koſten dahin, daß es bei dem Beſcheide, ſoweit darin des Beklagten unbedingte Verurtheilung ausgeſprochen worden, nicht zu laſſen ſei, daß es vielmehr bei dieſer Verurtheilung nur bewende, wenn Kläger den über die in den Anmerkungen zu den Einl.-Abſchn. — enthaltene Ausflucht Bl. — angetragenen und ſtillſchweigend für angenommen zu erachtenden Eid dahin,

> daß, ſoviel er wiſſe, glaube und dafür halte, Beklagter mit Bezug auf die in der Klagſchrift erwähnte Forderung von 458 Thlrn. 28 Ngr. — dem in der Klage genannten Victor M. im October 1856 keineswegs eine Anweiſung des Bl. — wörtlich angegebenen Inhaltes von Glauchau aus nach Leipzig zugeſendet und genannter M. dieſelbe keineswegs empfangen und angenommen habe,

ſchwören würde, wobei ihm jedoch der Bl. — befindliche Brief des gedachten M. vom 12. October 1865 vorzuhalten ſei.

Beigefügt waren folgende Gründe:

„I.

Der dermalen erkennende Gerichtshof stimmt der ersten Instanz darin bei, daß, wenn über die in der Klagschrift erwähnte und vom Beklagten zugestandene Kaufgeldverforderung von vier Hundert acht und fünfzig Thalern 28 Ngr. —₰ die Bl. — der Form und dem wörtlichen Inhalte nach angegebene Anweisung von dem Beklagten an den Forderungsberechtigten, Victor M., begeben und von dem Letzteren angenommen worden wäre, das ursprüngliche Kaufsgeschäft als durch Zahlung oder Novation getilgt anzusehen sein würde. Denn jene Anweisung würde unzweifelhaft als eine dem Gesetze vom 17. Juni 1849 entsprechende kaufmännische Anweisung anzusehen gewesen sein, welche (mit alleiniger Ausnahme der in §. 4. erwähnten Präsentation zur Annahme und der Verpflichtung des Bezogenen zur Annahmeerklärung) im Uebrigen den Wechseln gleichgestellt worden. Die erwähnten Ausnahmebestimmungen in §. 4. des angeführten Gesetzes aber begründen keine derartige principielle Verschiedenheit zwischen wahren Wechseln und kaufmännischen Anweisungen, daß man den Letztern die Wirkung der Auflösung der Geschäfte, zu deren Tilgung sie begeben worden, absprechen müßte.

Einer besondern weitläufigen Ausführung bedarf dies nicht, da obige Grundsätze in Sachsen nunmehr wohl ausnahmslos angenommen und beim Rechtsprechen befolgt worden sind. Namentlich hat der oberste Gerichtshof an dieser Ansicht neuerdings festgehalten und dieselbe nicht blos in dem Bl. — angeführten Präjudize, sondern auch in der Bl. — angeführten Rechtssache wissenschaftlich begründet.

II.

Ferner ist Man mit der vorigen Instanz darin einverstanden, daß auch bei kaufmännischen Anweisungen eben so, wie bei verjährten oder präjudicirten Wechseln, im Allgemeinen das Rechtsmittel des Art. 83. der allgemeinen deutschen Wechselordnung für zulässig zu erachten ist. Denn die kaufmännischen Anweisungen sind eben insoweit den Wechseln gleichgestellt und das Gesetz vom 7. Juni 1849 enthält Nichts, was in dieser Beziehung eine Ausnahme zu rechtfertigen vermöchte. Das im

Wochenblatte für merkw. Rechtsfälle, 1865. S. 33. und flg.

und in der

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Bd. XXVII. S. 112. und flg.

abgedruckte Präjudiz läßt gerade bezüglich einer kaufmännischen Anweisung die Bereicherungsklage aus Art. 83. der allgemeinen deutschen Wechselordnung zu.

III.

Nicht minder nimmt Man in Uebereinstimmung mit der vorigen Instanz (jedoch vorbehältlich der weiter unten sub VI. noch näher zu erwähnenden Beschränkungen und Voraussetzungen) im Uebrigen das Vorhandensein einer Bereicherung auf Seiten des Beklagten als unzweifelhaft an. Beklagter hat ausdrücklich eingeräumt, daß er zur Michaelismesse 1856 von Victor M. fertige Damenmäntel erkauft habe, dafür dem Verkäufer vier Hundert acht und fünfzig Thaler 28 Ngr. —₰ schuldig geworden sei und darüber eine am 15. December 1856 in Berlin zahlbare Anweisung ausgestellt und dem M. von Glauchau aus zugesendet habe. Ferner hat Beklagter zugestanden, daß er kurz vor der Verfallzeit der fraglichen Anweisung die zu deren Deckung erforderliche Summe dem angewiesenen Berliner Hause zwar zugesendet habe, hernach aber, nachdem die Anweisung bei dem Angewiesenen zur Zahlung nicht präsentirt worden und er davon, daß dieselbe verloren gegangen sei, Kenntniß erlangt habe, die Deckungssumme entweder an ihn baar zurückgesendet oder für seine Rechnung und zu seinem Nutzen anderweit verwendet worden sei. Dagegen hat, wie ebenfalls feststeht, M. weder von dem angewiesenen Berliner Hause, noch von dem Beklagten selbst Zahlung für seine Forderung und beziehentlich auf die ausgestellte Anweisung erhalten.

IV.

Selbst darin ist der dermalen entscheidende Gerichtshof derselben Ansicht, wie die erste Instanz, daß die Vorschrift des Art. 83. der allgem. deutschen Wechselordnung auch auf den Verlierer des Wechsels anwendbar sei. Dabei braucht man auf die Fragen, ob der Grundsatz, daß Niemand mit dem Schaden eines Andern sich bereichern dürfe, überhaupt als ein solcher anzusehen sei, welchem ohne positiv rechtliche Anerkennung im einzelnen Falle eine unmittelbare Anwendung auf die Beurtheilung praktischer Rechtsfälle einzuräumen sei,

Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. III. S. 451.

Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, Bd. II. §. 102. not. a. 86. und 131.

und ob der Art. 83. der allgem. deutschen Wechselordnung eine bloße civilrechtliche und deshalb auf analoge Fälle ausdehnbare Anwendung dieses Princips oder eine wechselrechtliche und einschränkend zu erklärende Norm enthält,

Jolly, von verlornen Wechseln, im Archive für deutsches Wechselrecht, Band IV. Seite 26. und flg.

Jacoby, der Art. 83. der allgem. deutschen Wechselordnung und die sogenannten Bereicherungsklagen des gemeinen Rechts, im Archive für deutsches Wechselrecht, Band IX. Seite 26. und flg.

nicht einmal besonders einzugehen. Denn mit dem in Art. 83. gebrauchten Ausdrucke: „dem Inhaber des Wechsels", welcher den Hauptzweifel erregt, hat der Gesetzgeber offenbar nur den gewöhnlichen Fall, wo eben der Eigenthümer des Wechsels denselben verjähren oder präjudiciren ließ, besonders hervorheben, keineswegs aber den Fall ausschließen wollen, wo die Wechselformalitäten deshalb nicht beobachtet wurden, weil der Wechsel selbst verloren wurde oder sonst abhanden kam. Sicherlich hat man den Verlierer des Wechsels von der Wohlthat des Art. 83. nicht ausschließen wollen. Bei dem Ausdrucke: „Inhabers des Wechsels" ist daher wohl kaum beabsichtigt worden, die gegenwärtige Innehabung, die Detention des Wechsels als unerläßliche Bedingung der Bereicherungsklage des Art. 83. aufzustellen. Sonst würde eine Andeutung, daß der Kläger den Originalwechsel beibringen müsse, in dem Gesetze ausgedrückt sein. Der Verlierer des Wechsels war doch zu seiner Zeit auch Inhaber desselben, und wenn er aus Veranlassung des Verlorengehens desselben aufhörte, Inhaber zu sein, so hat dies blos zur Folge, daß er nunmehr seine Legitimation als Forderungsberechtigter nicht durch die Production des Originalwechsels darthun kann, sondern seine Berechtigung in anderer Weise nachweisen muß.

Die Innehabung des Wechsels erleichtert eben nur die Legitimation, während nach dem Verlorengehen desselben weitere Beweise für die Forderungsberechtigung sich nöthig machen.

Auf der andern Seite läßt sich, wenn das verjährte oder präjudicirte Papier vorgelegt werden kann, daraus ermessen, ob der Aussteller oder Acceptant mit der Wirkung der vollständigen Liberation an den Inhaber des Wechsels Zahlung leisten kann, wogegen, wenn das betreffende Papier verloren ging und deshalb nicht beigebracht werden kann, diese Sicherheit für den Aussteller und Acceptanten in anderer Weise herzustellen ist. Der Verlierer des ausgestellten Papiers muß deshalb dem Schuldner den genügenden Nachweis bringen, daß derselbe die schuldige Zahlung an den Verlierer mit voller Sicherheit leisten könne und durch etwaige Nachforderungen von Seiten anderer Personen und insbesondere von Seiten des factischen Inhabers des verloren gegangenen Papiers nicht gefährdet werde.

Dies sind die beiden Hauptrücksichten, welche der Verlierer eines Wechsels oder einer kaufmännischen Anweisung zu nehmen hat, wenn er, ohne sich durch Beibringung des Originalwechsels als Forderungsberechtigter ausweisen zu können, auf Grund des Art. 83. die Bereicherungsklage gegen den Aussteller oder Acceptanten begründen will. Werden aber diese Erfordernisse erfüllt, so erachtet auch das dermalen erkennende Collegium in Uebereinstimmung mit

Jolly, in der obangeführten Abhandlung des Archivs für Wechselrecht, Band IV. Seite 26. und flg.

die Bereicherungsklage des Verlierers eines Wechsels oder einer Anweisung für zulässig, dagegen aber das Verlangen

Jacobi's, in der ebenfalls bereits citirten Abhandlung des Archivs für Wechselrecht, Bd. IX. S. 48.

daß der Kläger das Original eines gültigen Wechsels, dem weiter nichts zur vollen Wirksamkeit fehlt, als daß er verjährt oder präjudicirt ist, und auf welchen der Beklagte als Acceptant oder Aussteller figurirt, vorlegen müsse, wenigstens dann für unbegründet, wenn der Verlierer des betreffenden Papiers den obigen Anforderungen hinsichtlich seiner Legitimation und bezüglich der Sicherstellung des Schuldners entspricht. Der Art. 83. hat wenigstens ein derartiges Erforderniß der Bereicherungsklage, wie Jacobi es aufstellt, nicht erwähnt, und bedenklich muß es daher fallen, mehr, als das Gesetz, zu verlangen und dadurch dem Verlierer des Wechsels das Recht auf Einforderung der Bereicherung so gut als gänzlich abzuschneiden.

V.

Es mag hier nur noch bemerkt werden, daß der Verlierer eines Wechsels, um seinen Anspruch auf die Bereicherungssumme zu erhalten, nicht wie

Wächter, Erörterungen über die Amortisation von Wechseln, im Archive für deutsches Wechselrecht, Bd. IV. S. 248. unter 4.

will, auf Art. 66. und flg. der allgemeinen deutschen Wechselordnung verwiesen werden kann und deshalb, weil er im einzelnen Falle von Art. 66. nicht Gebrauch zu machen versucht hat, seine Bereicherungsklage aus Art. 83. keineswegs für unstatthaft erklärt werden darf. Denn die Ausstellung von Wechselduplicaten setzt, wenn sie überhaupt nachträglich, nachdem der Wechsel einmal als Solawechsel ausgestellt worden, erzwungen werden kann, jeden Falls nothwendig das Vorhandensein und die Production des ursprünglich ausgestellten Wechsels schon deshalb voraus, weil, sobald der Aussteller sich nicht doppelten Ansprüchen aussetzen will, im Contexte aller Exemplare die Eigenschaft als Prima, Secunda

u. ſ. w. bemerkt ſein muß, was nicht ausführbar iſt, ſobald das erſte Exemplar fehlt.

Jolly, über Wechſelduplicate und Wechſelcopien, im Archive für deutſches Wechſelrecht, Bd. III. S. 10. und flg.

VI.

Soviel nun aber die oben bereits angedeuteten Erforderniſſe der Bereicherungsklage aus einem verlornen Wechſel oder einer abhanden gekommenen Anweiſung ſpeciell anlangt, ſo kann Man in zweiter den Ausführungen der erſten Inſtanz, wodurch dieſelbe im vorliegenden Falle auf Grund des Art. 83. zur unbedingten Verurtheilung des Beklagten gelangt iſt, allerdings nicht beitreten.

Es muß daran feſtgehalten werden, daß Art. 83. nur Anwendung findet, wenn eine Bereicherung des Ausſtellers oder Acceptanten zum Schaden des Wechſelinhabers (des letzteren in dem weiteren, oben unter IV. entwickelten Sinne, worunter man auch den Verlierer des Wechſels bedingungsweiſe mit zu verſtehen hat) vorliegt. Eine Bereicherung des Ausſtellers oder Acceptanten iſt aber ſo lange nicht anzunehmen, ſo lange derſelbe nicht vollſtändig gegen die Anſprüche des etwaigen jetzigen Inhabers des verlornen Papiers gedeckt iſt. Die Bereicherung iſt alſo ausgeſchloſſen, wenn der Ausſteller oder Acceptant an den neuen, äußerlich rechtmäßigen Beſitzer des verlornen Papiers entweder bereits Zahlung geleiſtet hat oder wenigſtens Zahlung noch ſchuldet, und einer desfallſigen Forderung deſſelben, auf Grund des Art. 83., annoch ausgeſetzt iſt.

Ebenſo kann anderer Seits von einem Schaden des Verlierers nicht die Rede ſein, wenn derſelbe das fragliche Papier weiter girirt und dafür die Valuta erhalten hatte, bevor es verloren ging.

Wäre alſo das verlorne Papier von dem Verlierer mit einem Giro, namentlich mit einem Blancogiro, welches den Wechſel der Hauptſache nach in ein Inhaberpapier umwandelt, verſehen geweſen, ſo kann einer Seits der Finder, als äußerlich legitimirter Inhaber, trotz der Präjudicirung und Verjährung des Wechſels, mit der Bereicherungsklage an den Ausſteller oder Acceptanten ſich halten, wenn er zu behaupten und nachzuweiſen vermag, daß der Ausſteller oder Acceptant, da auf das Papier wegen der Verjährung oder Präjudicirung deſſelben Zahlung nicht geleiſtet worden, ſich zu ſeinem Nachtheile bereichert finde. Anderer Seits aber würde der Verlierer, da er die Valuta inne hat, mit Grund Rechtens nicht behaupten können, daß er durch den Wegfall des wechſelmäßigen Anſpruchs aus dem verlornen Papiere einen Verluſt erlitten habe.

Hierbei würde dann auch im Verhältniſſe zwiſchen dem Verlierer und dem in Anſpruch genommenen Bereicherten gar nichts darauf ankommen, ob der äußerlich legitimirte Inhaber des verlornen Papiers neben der Production des betreffenden Papiers noch den beſonderen Nachweis der Bezahlung der Valuta (zu Begründung ſeines Schadens) führen muß oder ob dies aus der Innehabung des Papiers wenigſtens bis zum Beweiſe des Gegentheils zu folgern iſt. Denn der Ausſteller oder Acceptant kann billig verlangen, daß er auch in dieſer Richtung gegen Anſprüche und proceſſualiſche Weitläufigkeit nebſt Geldkoſten ausreichend geſichert wird.

Nach der Anſicht gegenwärtiger Inſtanz geht aber, wenn das verlorne Papier mit Giro verſehen war, der Indoſſatar, als Inhaber deſſelben, bei Geltendmachung des Art. 83. offenbar dem Verlierer vor, ſchon deshalb, weil, wenn der Letztere von dem Inhaber die Valuta erhalten hätte, bei dem Verlierer das Haupterforderniß der Bereicherungsklage aus Art. 83., ſein Schade, wegfällig würde, er alſo gar nicht forderungsberechtigt wäre.

Leiſtete alſo der Ausſteller oder Acceptant, ohne hierüber Sicherheit ſich zu verſchaffen, gleichwohl Zahlung an den Verlierer, ſo könnte dies den ſpäter auftretenden, äußerlich legitimirten Inhaber des Papiers nicht präjudiciren. Denn die Zahlung würde in dem vorausgeſetzten Falle ohne Rechtsverpflichtung an einen, der nicht beſchädigt iſt, alſo an einen Unberechtigten geleiſtet worden ſein und demnach die Bereicherung des Ausſtellers oder Acceptanten im Verhältniß zu dem Wechſelinhaber immerhin noch als vorhanden anzuſehen ſein.

Es bleiben demgemäß dem Verlierer eines Wechſels oder einer kaufmänniſchen Anweiſung, wenn er, ohne das Original des betreffenden Papiers beibringen und dadurch ſich als den berechtigten Inhaber der Forderung ausweiſen zu können, auf Grund des Art. 83. Bereicherungsklage anſtellen will, nach dem Ermeſſen des jetzt erkennenden Gerichtshofs nur zwei Wege offen:

A.

entweder er muß das verlorne Papier amortiſiren laſſen, oder

B.

wenigſtens behaupten und nachweiſen, daß das abhanden gekommene Papier zur Zeit des Verluſtes mit einem Giro nicht verſehen war und demnach der etwaige Finder deſſelben als äußerlich legitimirter Inhaber deſſelben nicht auftreten kann.

Der Art. 72. der allgemeinen deutſchen Wechſelordnung erwähnt der Amortiſation eines Wechſels zwar nur im Verhältniß zu dem Acceptanten deſſel-

ben und ſcheint demnach die Nichtigkeitserklärung verlorner, nicht acceptirter Wechſel und Anweiſungen auszuſchließen, ſowie denn auch

Wächter, in der oben angeführten Abhandlung des Archivs für deutſches Wechſelrecht, Bd. IV. S. 248.

das Mortificationsverfahren eines nicht acceptirten Wechſels für ebenſo unnöthig, als wirkungslos angeſehen wiſſen will.

Allein mit Unrecht. Auf Art. 66. kann der Verlierer eines nicht angenommenen Papiers, wie bereits oben unter V. erwähnt wurde, nicht verwieſen werden. Er kann alſo auf dieſem Wege gegen Verluſte ſich nicht ſchützen und ſeine Rechte aus Art. 83. gegen den Ausſteller nicht wahren.

Dadurch aber, daß der Verlierer den Bezogenen erſucht, im Falle der Präſentation des verlornen Payiers daſſelbe nicht zu acceptiren und zu bezahlen, iſt dem Verlierer auch nicht grundhaft zu helfen. Denn befindet ſich auf dem Wechſel ein genügendes Giro, namentlich ein Blancoindoſſament, ſo iſt der Bezogene, da er zu dem Verlierer in gar keinem Vertragsverhältniſſe ſteht und mithin Befehle deſſelben nicht zu beachten braucht,

Jolly, von verlornen Wechſeln §. 5., im Archiv für deutſches Wechſelrecht, Bd. IV. S. 32. und flg.

rechtlich keineswegs behindert, den Wechſel, wenn er von einem äußerlich legitimirten Inhaber zur Verfallzeit präſentirt wird, zu acceptiren und zu bezahlen. Es kann mithin nur als eine Gefälligkeit des Bezogenen angeſehen werden, wenn derſelbe das Erſuchen des Verlierers berückſichtigt und Zahlung auf den ſonſt in Ordnung befindlichen Wechſel an den legitimirten Inhaber verweigert.

In ähnlicher Weiſe iſt auch der Ausſteller des Wechſels nicht für rechtlich verpflichtet anzuſehen, dem Bezogenen zu Gunſten des Verlierers Gegenbefehl zugehen zu laſſen und ihn anzuweiſen, das betreffende Papier zu ſeiner Zeit nicht zu honoriren.

Jolly, l. c. S. 33. und flg.

Man ſieht hieraus, daß auch durch die Verweiſung auf dieſe Maaßregeln der Verlierer eines Wechſels oder einer Anweiſung nicht von der Amortiſation deſſelben ausgeſchloſſen werden kann, zumal wenn es ſich um die Klage aus Art. 83. gegen den Ausſteller handelt, und wenn man berückſichtigt, daß die Nichtigkeitserklärung ja ohnehin erſt nach der Verfallzeit des Papiers, als zu einer Zeit, wo es bereits gewiß iſt, daß daſſelbe dem Bezogenen nicht rechtzeitig präſentirt worden, in Wirkſamkeit tritt.

Die Nichtigkeitserklärung des verlornen Papiers dient Behufs der Begründung der Bereicherungsklage aus Art. 83. ebenſo zur Legitimation des Verlierers, als zur Sicherung des Ausſtellers gegen etwaige ſpätere Anſprüche anderer Perſonen, welche irgendwie in den Beſitz des verlornen Papiers gekommen ſind. Die Amortiſation muß alſo ebenſo, wie

Wächter, l. c. S. 248.

ſie bei eignen oder Solawechſeln für begründet erklärt, auch in dem Falle, wenn ein bezogener Wechſel vor deſſen Annahme verloren geht, Behufs der Bereicherungsklage gegen den Ausſteller zugelaſſen werden.

Bei kaufmänniſchen Anweiſungen kommt noch hinzu, daß, obſchon bezüglich derſelben nach §. 4. des Geſetzes vom 7. Juni 1849 eine Verpflichtung zur Annahme vor der Verfallzeit nicht beſteht und obſchon deshalb derartige Papiere in der Regel nicht acceptirt werden, dennoch das Amortiſationsverfahren auch bei ihnen durch das Geſetz vom 24. December 1850 (Geſetz- und Verordnungsblatt 1850. S. 290. und flg.) ebenſo, wie bei den wirklichen Wechſelbriefen, eingeführt und geregelt worden iſt, Beweiſes genug dafür, daß wenigſtens nach dem Sächſiſchen Rechte die Nichtigkeitserklärung eines Wechſels oder einer Anweiſung und die Einleitung des desfallſigen Verfahrens nicht von dem Nachweiſe der vor dem Verluſte erfolgten Acceptation des betreffenden Papiers abhängig zu machen iſt.

Iſt das Verlorengehen eines Wechſels oder einer kaufmänniſchen Anweiſung aus der Hand des erſten Wechſelinhabers ebenſo, wie das Nichtvorhandenſein von Giros auf dem abhanden gekommenen Papiere nachgewieſen und iſt ſodann eben wegen des Abhandenkommens deſſelben Präjudicirung des Wechſels und Verjährung der wechſelmäßigen Verbindlichkeit eingetreten, ſo erachtet das jetzt erkennende Collegium die Durchführung der Bereicherungsklage aus Art. 83. gegen den Ausſteller ausnahmsweiſe auch ohne vorgängige Nichtigkeitserklärung des verloren gegangenen Papiers für zuläſſig. Denn in dieſem Falle läßt ſich nicht denken, daß der Ausſteller in die Gefahr komme, dem Finder oder ſonſtigen thatſächlichen Inhaber des abhanden gekommenen Papiers nochmals wegen der Bereicherung gerecht werden zu müſſen.

(Schluß in der gleichzeitig erſcheinenden Nummer 29.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 29. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

(Schluß aus No. 28.)

Derselbe würde in Mangel eines auf ihn lautenden Giros oder eines Blancoindossaments nicht als legitimirter Inhaber auftreten können, und müßte also dem Verlierer, wenn an ihn bereits Zahlung geleistet worden, insofern weichen, als er nunmehr nicht bei dem Aussteller, sondern, falls ihm wirklich civilrechtliche Ansprüche zur Seite stehen und er z. B. die Valuta ohne Giro an den Verlierer gezahlt haben sollte, bei diesem Letzteren seine Entschädigung suchen müßte.

Allein freilich muß hierbei darauf aufmerksam gemacht werden, daß hierüber allenthalben bestimmt überzeugende Beweise beizubringen sind und keineswegs, wie der Kläger Bl. — theilweis in Uebereinstimmung mit den Entscheidungsgründen der ersten Instanz Bl. — will, auf eine bloße Vermuthung, daß das verlorne Papier von dem ersten Inhaber nicht weiter begeben und Giros darauf nicht gebracht worden, sich stützen kann. Denn die Nichtexistenz von Giros gehört hier wegen der erforderlichen Deckung des Ausstellers gegen Ansprüche dritter Personen zur Klagbegründung.

In solchem Falle muß also auch die Negative vom Kläger behauptet und bewiesen werden, keineswegs kann man die Existenz von Indossamenten als Ausflucht behandeln und zur Beweislast des Ausstellers, als Beklagten, rechnen.

VII.

Wendet man nun diese Grundsätze auf die dermalen vorliegende Klage an, so kann dieselbe, als Bereicherungsklage aus Art. 83. betrachtet, zur Zeit noch nicht für sattsam begründet erachtet werden, denn Kläger hat weder durch Beibringung der Originalanweisung als deren berechtigter Inhaber sich ausgewiesen, noch hat er die Nichtigkeitserklärung derselben ausgebracht, noch endlich hat er die nähern Umstände, durch welche er aus deren Besitz gekommen, noch auch die Beschaffenheit, in welcher sich dieselbe bezüglich etwaiger Giros zur Zeit, als sie abhanden gekommen, befand, angegeben, hierdurch allenthalben aber es sowohl an seiner Legitimation als Forderungsberechtigter, als auch an der erforderlichen Herstellung einer genügenden Sicherheit für den Beklagten gegen die Gefahr einer nochmaligen Bezahlung des geforderten Betrages an einen etwaigen andern legitimirten Briefsinhaber ermangeln lassen.

Das Appellationsgericht hat daher der in erster Instanz ausgesprochenen unbedingten Verurtheilung des Beklagten auf Grund des Art. 83. der allgem. deutschen Wechselordnung nicht beistimmen können.

VIII.

Dies Alles führt jedoch noch immer nicht zur gänzlichen, vom Beklagten beantragten Zurückweisung der Klage in der angebrachten Maaße.

Zunächst hat nämlich Kläger, wie er Bl. — sehr richtig bemerkt, die Kaufsklage angestellt und solche auf das Anerkenntniß des Beklagten, daß er dem Victor M. für die gelieferten Damenmäntel die geforderte Summe schuldig geworden sei, gestützt.

Insoweit ist die Klage bei dem — und — Einlassungspunkte auch zugestanden worden.

Zugleich hat der Beklagte aber die Ausflucht vorgeschützt, daß der schuldige Kaufgelderbetrag dadurch getilgt worden und die ursprüngliche Verbindlichkeit dadurch erloschen sei, daß er in Gemäßheit eines besondern Uebereinkommens mit M. demselben eine, dem Gesetze vom 7. Juni 1849 entsprechende, kauf-

männische Anweisung, wie solche Bl. — ihrer Form und ihrem Inhalte nach wörtlich angegeben ist, übersendet habe, welche denn auch richtig an M. gelangt und von demselben angenommen worden sei.

Es bedarf in Hinblick auf dasjenige, was oben unter I. bemerkt worden, keiner weitern Auseinandersetzung, daß diese Ausflucht, als gegen die Kaufsklage gerichtet, für schlüssig erachtet werden muß, da durch die Begebung und Annahme einer kaufmännischen Anweisung das ursprüngliche Kaufsgeschäft gelöst und die daraus entsprungene Kaufgelderforderung getilgt worden sein würde.

Allein der Kläger hat auf dieses exceptivische Vorbringen besage der Klagschrift schon im Voraus Rücksicht genommen, in doppelter Richtung.

A.

Erstlich behauptet er nämlich, M. habe dem Beklagten gegenüber bei der Uebergabe des „schriftlichen Zahlungsauftrags" an B. und B. zu Berlin ausdrücklich sich vorbehalten, daß der Beklagte aus der durch den Kauf der in der Klage gedachten Waaren entstandenen Zahlungsverbindlichkeit ihm, dem M., fortwährend als Schuldner verhaftet bleiben müsse, bis B. und B. wirklich Zahlung geleistet haben würden, mit welchem Vorbehalte denn auch der Beklagte sich ausdrücklich einverstanden erklärt habe.

(Bl. — und Einlassungspunkte — bis —.)

An und für sich würde dieser Replik, selbst wenn vom Beklagten eine wirkliche kaufmännische Anweisung für seine Schuld gegeben worden wäre, die rechtliche Beachtung nicht versagt werden können. Denn Wechsel, wie Anweisungen verlieren die Wirkung der Auflösung des ursprünglichen Geschäfts alsdann, wenn aus den Erklärungen der Betheiligten die Absicht, daß die gegebenen Papiere nicht zur Tilgung der ursprünglichen Schuldverbindlichkeit, sondern blos zur mehreren Sicherheit des Gläubigers und Behufs der größern Bekräftigung des Hauptgeschäftes dienen sollen, mit genügender Bestimmtheit hervorgeht. Dies würde aber, wenn das replicatorische Vorbringen begründet wäre, im vorliegenden Falle nicht wohl bezweifelt werden können.

Allein die Klagschrift leidet in dieser Beziehung an einem erheblichen Widerspruche oder mindestens an großer Dunkelheit.

Einmal ist nämlich bei den Einlassungsabschnitten — und — vom Kläger angeführt, daß Beklagter nach seiner Rückkehr nach Glauchau von da aus dem M. den sogenannten schriftlichen Zahlungsauftrag übersendet habe. Sodann ist aber wiederum bei dem Einlassungspunkte — behauptet, M. habe bei der obgedachten Uebergabe des fraglichen Zahlungsauftrages dem Beklagten gegenüber sich ausdrücklich den im — Abschnitte der Einlassung erwähnten Vorbehalt gemacht und Beklagter habe eben so ausdrücklich damit sein Einverständniß erklärt. Während also der sogenannte Zahlungsauftrag von Glauchau aus schriftlich zugesendet worden, sollen zugleich bei dessen Uebergabe in Leipzig die angeführten Erklärungen unter den Betheiligten gewechselt worden sein.

Dies enthält also, sofern mit diesen letztgedachten Erklärungen mündliche Vernehmlassungen der Betheiligten gemeint sind, einen unlöslichen Widerspruch. Sofern aber Kläger dabei ausdrückliche, schriftliche Erklärungen und Gegenerklärungen im Sinne gehabt haben sollte, würde das replicatorische Vorbringen an sich viel zu allgemein und ohne Beibringung der gewechselten Schriften für den Eidesantrag gänzlich ungeeignet sein.

Es kann deshalb in dem vorliegenden Processe auf diese Replik keine Rücksicht genommen werden und namentlich auch die Entscheidung der Sache nicht etwa von der Ableistung des desfalls angetragenen und ausdrücklich angenommenen Eides abhängig gemacht werden.

B.

Darneben vermeidet es aber auch der Kläger ganz besonders sorgfältig, anzuerkennen, daß das schriftliche Zahlungsmandat, welches der Beklagte bezüglich der schuldigen Kaufgeldersumme dem Victor M. zugesendet hat, eine kaufmännische Anweisung der Bl. — gedachten Art und Form gewesen sei. Er spricht desfalls stets blos von einem „schriftlichen Zahlungsauftrage" an das genannte Berliner Banquierhaus, ohne die Form und Fassung sowie den näheren Inhalt dieses Schriftstückes anzugeben.

Diese allgemeine und unbestimmte Kennzeichnung des sogen. „Zahlungsauftrags" würde durchaus nicht genügen, wenn die speciellen Angaben über die Form und den Inhalt desselben zum Klaggrunde zu rechnen wären. Allein zur Begründung der Kaufgelderklage ist die vermißte nähere Bezeichnung des Zahlungsauftrages in keiner Weise erforderlich.

Es könnte sich daher bloß noch fragen, ob in den erwähnten replicatorischen Anführungen ein so beschaffenes Zugeständniß der vorerwähnten Ausflucht zu befinden ist, daß man die letztere als Proceß hindernd behandeln könnte. Dies muß jedoch, wie Kläger Bl. — ganz richtig bemerkt, verneint werden. Es findet sich in den Acten kein genügender Anhalt, die Ausflucht, so viel Schein sie auch für sich haben mag, für zugestanden zu erachten und namentlich kann auch die Erklärung des Klägers in der Replikschrift Bl. —, er wisse nicht, ob der vom Beklagten an B. und B. gegebene Zahlungsauftrag eine

Anweiſung geweſen ſei und die vom Beklagten behauptete Form gehabt habe, nicht als ein Zugeſtändniß der Ausflucht angeſehen werden. Denn Kläger, als Ceſſionar des M., hat vorausſetzlich das vom Beklagten gegebene Papier gar nicht geſehen und kann daher mit Fug und Recht mit Nichtwiſſen ſich entſchuldigen.

Die proceſſuale Lage des gegenwärtigen Rechtsſtreites iſt dennoch ſo:

Der Grund der Kaufsklage iſt zugeſtanden, dagegen eine ſchlüſſige Ausflucht vorgeſchützt, welche vom Kläger unter ſtillſchweigender Annahme des desfalls angetragenen Eides geläugnet iſt, während eine dagegen eventuell der Klagſchrift einverleibte Replik wegen erheblicher Widerſprüche und Dunkelheiten in der Klage nicht beachtet werden kann und deshalb auch (ſelbſt in Hinblick auf den Grundſatz: reus non excipit jurejurando delato et acceptato) der Berückſichtigung der Ausflucht nicht entgegentritt.

Nach dieſer Sachlage muß alſo die Entſcheidung, wie in dem vorſtehenden Urthel geſchehen, von der Ableiſtung des Ausfluchtseides abhängig gemacht und Beklagter im Ableiſtungsfalle verurtheilt werden.

Bei der Leiſtung dieſes Eides iſt jedoch Kläger auf den Bl. — befindlichen, anſcheinend von M. herrührenden Brief um ſo nachdrücklicher hinzuweiſen, je wahrſcheinlicher deſſen Inhalt es macht, daß wirklich eine kaufmänniſche Anweiſung vom Beklagten ausgeſtellt und dem M. zugeſendet worden iſt.

Uebrigens fällt, wenn Kläger den ihm auferlegten Ausfluchtseid nicht leiſten wollte oder könnte, nur die gegenwärtige erhobene Kaufsklage, wogegen ihm die beſſere Begründung der Bereicherungsklage aus Art. 83. der allgem. deutſchen Wechſelordnung begreiflicher Weiſe unbenommen bleibt.

IX.

Nun ſcheint es zwar, als müßten, nachdem in dem vorſtehenden Erkenntniſſe die Klage als Kaufsklage aufrecht erhalten und Beklagter unter Vorausſetzung der Ableiſtung des Ausfluchtseides auf Grund derſelben verurtheilt worden iſt, dem Kläger nunmehr auch Verzugszinſen vom 15. December 1856 an gerechnet, als dem Zeitpunkte, wo die Kaufgelder beim B. und B. bezahlt werden ſollten, zuerkannt werden. Allein ganz abgeſehen von der Frage, ob dem Kläger, da er bei dem erſtinſtanzlichen Beſcheide, welcher bei ſeiner Auffaſſung der Verhältniſſe ganz mit Recht Verzugszinſen nur von Zeit der behändigten Klage an für ſtatthaft erachtete, ſich beruhigt hat, nicht Rechtskraft entgegenſteht, muß auch berückſichtigt werden, daß Beklagter beſage der eigenen Anführungen in der Klagſchrift das angewieſene Berliner Banquierhaus noch vor dem 15. December 1856 mit Deckung verſehen und das betreffende Geld erſt, nachdem zur Zahlungszeit die Anweiſung oder der ſogen. Zahlungsauftrag nicht producirt worden, zurückgezogen und anderweit verwendet hat. Von einem Verzuge des Beklagten kann unter ſolchen Umſtänden, auch wenn man die Klage als Kaufsklage beachtet, dennoch nicht die Rede ſein, da den Beklagten eine Schuld, weshalb M. am 15. December 1856 ſeine Zahlung nicht erhielt, nach dem zeitherigen Akten· inhalte nicht trifft und Umſtände, wodurch derſelbe ſpäter mit Erfolg in anderweiten Verzug geſetzt worden, aus der Klagſchrift nicht erhellen.

Es konnte deshalb trotz der veränderten Auffaſſung der Verhältniſſe bezüglich der Verzugszinſen eine Aenderung des Inſtanzbeſcheides nicht eintreten.

X.

Die Vergleichung der Appellationskoſten iſt eine Folge des Wechſels in den Entſcheidungen."

Das unterm 22. März 1866 geſprochene Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts ſtellte den Beſcheid der erſten Inſtanz, indem daſſelbe die Vergleichung der ſämmtlichen Appellationskoſten ausſprach, aus folgenden Gründen wieder her:

„Die Bl. — erhobene Klage beruht zunächſt auf einem doppelten Klaggrunde, nämlich einmal auf der Behauptung eines ſtattgefundenen Kaufgeſchäfts und ſodann auf der Behauptung eines ſtattgefundenen Schuldanerkenntniſſes und Zahlungsverſprechens.

In der letzteren Beziehung iſt dieſelbe bei dem — und — Einlaſſungsabſchnitte geleugnet worden. Dagegen erſcheint ſie rückſichtlich des erſteren Klaggrundes als zugeſtanden. Denn Beklagter hat bei dem — und — Einlaſſungspunkte ausdrücklich eingeräumt, daß er von dem Bl. — genannten Kaufmann Victor M., als deſſen Ceſſionar Kläger aufgetreten und durch die Bl. — beigebrachte Notarialsurkunde legitimirt iſt, Partien fertiger Damenmäntel um ausdrücklich vereinbarte Preiſe erkauft und übergeben erhalten, auch dem M. dafür zur Leipziger Michaelismeſſe des Jahres 1856 die Summe von 458 Thlr. 28 Ngr. — ſchuldig geworden und es erledigen ſich durch dieſes Zugeſtändniß, wie zu Bl. — zu bemerken, zugleich die Einwendungen, welche gegen die Schlüſſigkeit der Klage als Kaufsklage an ſich allerdings würden haben erhoben werden können.

Hiernach und da die Bl. — sub 1. vorgebrachte Einrede der bereits rechtskräftig entſchiedenen Sache, wie eine Vergleichung der dabei angezogenen Acten, von welchen das Königl. Oberappellationsgericht Einſicht genommen, an die Hand giebt, offenbar alles Grundes entbehrt und ſchon Bl. — genügende Widerlegung gefunden, kann es ſich nur noch fragen, ob das Anführen Beklagtens Bl. — flg., daß M.

von ihm eine am 15. December 1856 zahlbar gewesene kaufmännische Anweisung, welche so, wie Bl. — angegeben, gelautet, erhalten habe, und daß hierdurch eine Novation eingetreten, — ein Anführen, welches übrigens von der vorigen Instanz ganz mit Recht als Ausflucht angesehen worden und keineswegs, wie Beklagter nach seiner, wiewohl nur eventuell aufgestellten 4ten Beschwerde Bl. — will, als ein Leugnen der Klage aufgefaßt werden kann, da die bei dem — und — Einlassungsabschnitte beantworteten Klagbehauptungen zur Begründung der Klage überhaupt nicht gehören, — rechtliche Beachtung verdiene.

Die erste Instanz hat diese Frage verneint und daher Beklagten in der Hauptsache pure verurtheilt, die zweite Instanz dagegen solche bejaht und deshalb Klägerm, welcher nirgends bestimmt zugestanden, daß M. von Beklagtem wirklich eine Anweisung des Bl. — angegebenen Inhalts empfangen, erst noch die Ableistung des Bl. — flg. geformelten Eides angesonnen.

Das Königl. Oberappellationsgericht hat bei einer nochmaligen Prüfung der Sachlage und der einschlagenden Rechtsgrundsätze geglaubt, sich der Ansicht der ersten Instanz anschließen zu müssen, indem es der Meinung ist, daß die vorliegende Klage auch als Bereicherungsklage nach Art. 83. der allgem. deutschen Wechselordnung ausreichend fundirt sei und daß daher Beklagter, selbst wenn Kläger den Bl. — erkannten Eid zu schwören nicht vermöchte, immerhin der Bezahlung des Libellati sich nicht würde entbrechen können.

Zuvörderst kann es einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen, daß der angezogene Art. 83. der Wechselordnung wirklich auch bei kaufmännischen Anweisungen Anwendung leidet, da die letzteren durch §. 1. des Gesetzes vom 7. Juni 1849 mit wenigen Abweichungen, von welchen hier keine einschlägt, den gezogenen Wechseln allenthalben gleichgestellt worden sind.

Vergl. auch Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts zu Dresden, Bd. 8. S. 596 flg.

Ebenso erscheint es unbedenklich, in Uebereinstimmung mit den beiden vorigen Instanzen, deren Gründe Beklagter Bl. — vergeblich zu widerlegen versucht, anzunehmen, daß die in Art. 83. der Wechselordnung erwähnte Bereicherungsklage unter den dort gedachten Verhältnissen auch dem Verlierer des Wechsels oder der Anweisung zustehe und also nicht nothwendig die Inhabung des präjudicirten oder verjährten Wechsels erfordere. Denn wenn schon in jenem Artikel allerdings nur von dem „Inhaber" die Rede ist, so läßt sich doch hierauf ein besonderes Gewicht um deswillen nicht legen, weil ganz abgesehen noch davon, daß der Verlierer immerhin früher Inhaber gewesen, daß ferner der beregte Artikel die Production des Wechsels nicht vorschreibt, daß endlich in §. 75. des Entwurfs einer Wechselordnung für die Preußischen Staaten, welcher dem Art. 83. der allgem. deutschen Wechselordnung zur Unterlage gedient, statt der Worte: „dem Inhaber des Wechsels" die Worte: „dem Eigenthümer des Wechsels" gestanden, die Protokolle der zur Berathung der Wechselordnung abgehaltenen Conferenz aber keine Andeutung erhalten, daß bei Vertauschung der letzteren Worte mit den ersteren eine besondere Absicht obgewaltet hätte, die Voraussetzungen der in Art. 83. der Wechselordnung gewährten Bereicherungsklage bei dem Verlierer eines Wechsels ebenso zutreffen können, wie bei dem Inhaber, weshalb füglich von der Annahme ausgegangen werden darf, daß mit dem: „Inhaber des Wechsels" schlechthin derjenige bezeichnet werden sollen, welcher, dafern der Wechsel nicht präjudicirt oder verjährt wäre, aus demselben gegen den Acceptanten oder Aussteller Ansprüche gehabt haben würde,

vergl. Archiv für deutsches Wechselrecht, Band 4. Seite 26.

eine Annahme, welche sich überdieß auch durch die Erwägung empfiehlt, daß nicht abzusehen ist, weshalb derjenige, welcher, weil ihm der Wechsel abhanden gekommen, die vorgeschriebenen Formalitäten nicht beobachten oder innerhalb der dazu gestatteten Frist aus dem Wechsel nicht klagen können und hierdurch seines Wechselrechts verlustig geworden, schlechter gestellt sein solle, als der Inhaber des Wechsels, welcher aus den nämlichen Gründen das Wechselrecht verloren und die nur um so gerechtfertigter sich darstellt, wenn man, wie dies Seiten einer nicht geringen Anzahl von Rechtslehrern geschieht, die Ansicht für die richtige hält, daß die durch den mehrangezogenen Art. 83. gewährte Klage als eine rein civilrechtliche, auf den allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß Niemand sich mit dem Schaden des Andern bereichern solle, zurückzuführende erscheine.

Es sind aber ferner im vorliegende Falle auch die sämmtlichen factischen Voraussetzungen vorhanden, um den Anspruch Klägers auf Bezahlung der geforderten 458 Thlr. 28 Ngr. —. in Hinblick auf die Bestimmung in Art. 83. der Wechselordnung ohne Weiteres für begründet ansehen zu können. Denn daß die wechselmäßige Verbindlichkeit aus der Anweisung, welche Beklagter dem Cedenten Klägers gegeben haben will, verjährt und schon wegen Versäumung der vorgeschriebenen Formalitäten erloschen sein würde, erhellt aus den eigenen Anführungen

Beklagtens Bl. — in Verbindung mit den einſchlagenden geſetzlichen Beſtimmungen. Weiter hat Beklagter bei dem — und — bis mit — Einlaſſungsabſchnitte einräumen müſſen, daß die fragliche Anweiſung den Aſſignaten zu keiner Zeit vorgelegt und von ihnen niemals honorirt worden, daß er auch ſeinerſeits den dem M. ſchuldigen Kaufpreis an 458 Thlr. 28 Ngr. —ₛ bis jetzt nicht bezahlt und den den Aſſignaten zu Deckung der Anweiſung von ihm eingeſendeten gleich hohen Betrag von dieſen zurückgewährt erhalten. Es würde mithin Beklagter, wenn er das Libellatum zu bezahlen nicht brauchte, ſich unzweifelhaft zum Schaden des M., an deſſen Stelle Kläger getreten, bereichern, das Object aber, um welches die Bereicherung Beklagtens zum Nachtheile des M., beziehentlich deſſen Ceſſionars, ſtattfinden würde, bildet nach der von dem Königl. Oberappellationsgericht in Fällen der vorliegenden Art ſchon wiederholt ausgeſprochenen Rechtsanſicht,

vergl. Annalen, Bd. 3. S. 252 flg.
Zeitſchrift für Rechtspfl. und Verwaltung N. F. Bd. 19. S. 542 flg., Bd. 27. S. 112 flg.

eben den Kaufpreis der Waare, zu deſſen Deckung der Wechſel oder die Anweiſung gegeben wurde, alſo hier die Summe von 458 Thlrn. 28 Ngr. —ₛ. Nun meint zwar die vorige Inſtanz, daß gleichwohl die Bl. — erhobene Klage als Bereicherungsklage um deswillen nicht aufrecht erhalten werden können, weil, dafern die mehrberegte Anweiſung von M. durch Giro weiter begeben worden wäre, Beklagter noch einer Bereicherungsklage Seiten deſſen, auf welchen das Giro gelautet, ausgeſetzt und ſomit zur Zeit überhaupt nicht bereichert ſein, auch M., der dann vorausſetzlich von ſeinem Nachmanne die Valuta erhalten hätte, dann keinen Schaden erlitten haben würde, und weil demzufolge Kläger entweder das verlorene Papier erſt amortiſiren laſſen ſollen, oder doch darauf hätte Bezug nehmen, auch eventuell beweiſen müſſen, daß das fragliche Papier mit einem Giro nicht verſehen geweſen. Allein dieſer Anſicht hat man bei einer nochmaligen Erwägung beizutreten ſich nicht entſchließen können.

So wenig nämlich verkannt werden mag, daß die Annahme eines Schadens auf Seiten des M. allerdings dann ausgeſchloſſen ſein würde, wenn derſelbe die von Beklagtem erhaltene Anweiſung durch Giro weiter begeben hätte, indem in dieſem Falle bis zum Nachweiſe des Gegentheils würde angenommen werden müſſen, daß er den Betrag der Anweiſung gewährt erhalten habe, ſo hat doch weder Beklagter auch nur behauptet, daß ein Giriren erfolgt wäre, noch läßt ſich ohne Weiteres vermuthen, daß ein ſolches ſtattgefunden und nach den allgemeinen Regeln über die Beweislaſt dem Kläger der Beweis der Negative aufinnen und zwar um ſo gewiſſer nicht, als die Annahme, daß ein Giriren geſchehen, nicht füglich ohne die gleichzeitige Annahme, daß dem M. ein doloſes Gebahren zur Laſt falle, denkbar ſein würde, dolus aber niemals zu präſumiren iſt. Es läßt ſich daher auch die Behauptung der vorigen Inſtanz Bl. —, daß in Fällen der vorliegenden Art die Bezugnahme auf die Nichteriſtenz von Giris zur Klagbegründung gehöre, für richtig nicht halten, ebenſowenig, wie es zu billigen ſein würde, wenn man zu Begründung einer Klage auf Zurückzahlung eines gewährten Darlehns die Berufung darauf erfordern wollte, daß eine Zurückzahlung bis zur Klaganſtellung noch nicht erfolgt ſei. Vielmehr erſcheint es als Sache Beklagtens, ſolche Thatſachen, welche die nach den ſonſtigen Verhältniſſen, nämlich durch den Umſtand, daß die zu Deckung des Kaufpreiſes gewährte Anweiſung präjudicirt oder verjährt iſt, fundirte Annahme, daß er ſich zu dem Schaden Klägers bereichern würde, zu widerlegen geeignet ſind, ſeinerſeits anzuführen und eventuell zu beweiſen.

Man kann aber überdieß auch der Annahme der vorigen Inſtanz, daß Beklagter, dafern die hier fragliche Anweiſung weiter begeben worden wäre, noch einer Bereicherungsklage Seiten des Indoſſatars ausgeſetzt ſein würde, eine Annahme, welche hauptſächlich dazu geführt zu haben ſcheint, für Fälle der vorliegenden Art die Bezugnahme auf die Nichteriſtenz von Giri's zu erfordern, keineswegs beiſtimmen. Denn eine ſolche Bereicherungsklage würde zu ihrer Begründung immer wieder die Bezugnahme darauf vorausſetzen, daß Beklagter zum Schaden des neu auftretenden Klägers bereichert ſei.

Von einer Bereicherung Beklagtens kann aber ſelbſtverſtändlich dann nicht mehr die Rede ſein, wenn er den Betrag der Anweiſung bereits an den jetzigen Kläger bezahlt hat und auch den Einwand, daß er ohne Rechtsverpflichtung an einen Unberechtigten gezahlt, würde er nicht zu fürchten haben, am wenigſten wenn die Zahlung von ihm in Folge einer rechtskräftigen Verurtheilung geleiſtet worden iſt.

Ja ſelbſt wenn Beklagter in Folge einer zweiten Bereicherungsklage nochmals zur Zahlung verurtheilt werden könnte, würde er doch hiervon lediglich ſelbſt die Schuld tragen. Denn es würde ihm, dafern er im Stande geweſen, zu behaupten, daß die mehrerwähnte Anweiſung von M. weiter begeben worden ſei, obgelegen haben, dies in dem gegenwärtigen Rechtsſtreite rechtzeitig geltend zu machen und erleidet er daher in Folge davon, daß er im jetzigen Proceſſe ihm zur Seite ſtehende Vertheidigungsmittel nicht benutzt, Schaden, ſo hat er dieß nur ſich zuzuſchreiben.

Aus diesen Gründen hat man sich bewogen gefunden, auf die Appellation Klägers in der Hauptsache die Prima wieder herzustellen, als wodurch sich das Rechtsmittel Beklagtens, dessen Deductionen in dem Bisherigen schon mit Widerlegung gefunden, von selbst erledigt. Dagegen verstand es sich von selbst, daß es bei der Bl. — ausgesprochenen Compensation der Kosten der zweiten Instanz, welche die nothwendige Folge des reformatorischen Inhalts des zweitinstanzlichen Erkenntnisses sein mußte, lediglich zu bewenden hatte.

Endlich rechtfertigt sich die Aufhebung der Kosten der jetzigen Instanz durch die Erwägung, daß beide Theile remedirt haben und das vorige Urthel abzuändern gewesen.

55.

Die Vorschrift des Gesetzes vom 23. Juli 1846 §. 5. b. (Unterbrechung der kurzen Verjährung durch Notification) ist aufgehoben. — Zulässigkeit der Zahlungsgebote nach §. 28. der Proceßnovelle vom 30. December 1861.

Mitgetheilt von
Herrn W. in M.

N. hatte bei dem Gerichtsamte M. unterm 24. December 1865 den Antrag gestellt, er möchte wegen mehrerer Kostenforderungen, welche dem Advocaten F. zugestanden und ihm abgetreten worden seien, durch die, in §. 5. sub b. des Gesetzes vom 23. Juli 1846, wegen Einführung einer kurzen Verjährungsfrist ꝛc. gedachte Notification vor Verjährung geschützt werden.

Das Gerichtsamt eröffnete dem Antragsteller unterm 27. December 1865:

„daß diese Notificationen seit Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs in Wegfall gekommen seien und deshalb dem Antrage nicht gefügt werden könne."

Der Antragsteller, welcher hierbei Beruhigung faßte, beantragte nun zu gleichem Zwecke wegen derselben Forderungen die Erlassung von Zahlungsgebot nach §. 163. des bürgerlichen Gesetzbuchs. Allein auch diesem Antrage wurde nicht gefügt, vielmehr folgende Bescheidung ertheilt:

„Die Anträge auf Zahlungsgebot, welche von N. wegen mehrerer Kostenforderungen gegen hiesige Gerichtsbefohlene unterm 31. December vorigen Jahres anher gestellt worden sind, hat man nach §. 28. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 für statthaft nicht erachten können.

Denn abgesehen davon, ob der hinsichtlich dieser Kostenforderungen ursprünglich berechtigte vormalige Advocat F. zu Stellung eines solchen Antrags berechtigt war, da dergleichen Forderungen der Sachwalter keineswegs auf dem mit ihm abgeschlossenen Vertrage, dem ihm ertheilten Auftrage, beruhen, sondern, obwohl dadurch veranlaßt, auf ganz anderen dem öffentlichen Rechte angehörigen Einrichtungen basiren, wie denn einerseits dergleichen Ansprüche die rechtzeitige und targemäße Liquidation voraussetzen, andrerseits aber auch gewährt werden müssen, wenn schon eine Vergütung der desfallsigen Mühwaltung nicht bedungen worden, so steht den jetzt gestellten Anträgen hauptsächlich der Umstand engegen, daß dem Antragsteller gegen die Schuldner kein Anspruch zusteht, welcher auf einem Vertrage mit diesen beruhte, indem derselbe nur auf eine mit dem ursprünglich Berechtigten eingegangene Abtretung dieser Forderungen sich bezogen hat, bei welcher die Schuldner als Mitcontrahenten in keiner Weise betheiligt waren.

Konnte mithin keiner der geltend gemachten Ansprüche als ein seinem Ursprunge nach einfacher, dem gewöhnlichen Verkehre angehöriger betrachtet werden, (zu vergl. Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, Neue Folge, Band 22. Seite 116. und 256.)

steht auch insbesondere den Anträgen wider ꝛc. B. entgegen, daß die Zeit der Entstehung der Forderung nicht angegeben ist, sowie dem Antrage wider ꝛc. C., daß der Anspruch die Summe von 50 Thalern —. — übersteigt, so mußte man mit der Erlassung von Zahlungsgeboten Anstand nehmen und war der Antragsteller demgemäß zu bescheiden."

Der Antragsteller wendete gegen diese Bescheidung Beschwerde ein mit dem Bemerken, daß viele Gerichte auf seine gleichen Anträge gefügt hätten und wiederholte seinen Antrag auf Notification.

Auf hierauf erstatteten Bericht verordnete das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig unterm 22. Febr. 1866. wie folgt:

„Das Königlich Appellationsgericht zu Leipzig hat ꝛc. sothanes Rechtsmittel für unbegründet zu befunden gehabt.

Was nämlich die von dem Impetranten Bl. — flg. beantragte Erlassung von Notificationen der in dem Gesetze wegen Einführung einer kurzen Verjährungsfrist für gewisse Forderungen vom 23. Juli 1846 §. 5. sub b. gedachten Art anlangt, so ist die Bestimmung dieses Gesetzesparagraphen, nach welcher die Verjährung einer der dreijährigen Verjährung unterliegenden Forderung durch Erlassung einer solchen Notification unterbrochen werden soll, allerdings durch das bürgerliche Gesetzbuch stillschweigend aufgehoben wor-

den, da dieselbe darin keine Aufnahme gefunden hat, die in dem bürgerlichen Gesetzbuche über die Unterbrechung der Verjährung enthaltenen Vorschriften aber selbstverständlich als erschöpfend zu gelten haben und folglich die Erlassung der beantragten Notificationen nach §. 2. und 15. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Gesetzbuches betreffend, vom 2. Januar 1863. offenbar wirkungslos sein würde.

Aber auch die Weigerung des ernannten Gerichtsamtes, an die in den gleichfalls zurückfolgenden sieben Eingaben sub A. 2178—2184. aufgeführten Gerichtsbefohlenen wegen der darin verzeichneten Sachwalterkosten des Advocaten R. die beantragten Zahlungsgebote zu erlassen, hat als eine ungerechtfertigte nicht angesehen werden können.

Das Königliche Appellationsgericht hat sich bereits früher in einer zu Seiner Cognition gelangten Rechtssache (Regist. B. 553. vom Jahre 1862. Gerichtsamt Leipzig I. Hennickers Appellation betreffend) für die in der Bescheidung Bl. — angezogene, von Marschner und Osterloh in den Aufsätzen S. 116. und 256. Band 22. der Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung ausgesprochene Ansicht entschieden, daß ein zwischen dem Mahnenden und dem zu Mahnenden selbst bestehendes Vertragsverhältniß als Voraussetzung der Zulässigkeit des Mahnverfahrens nach den Bestimmungen des Gesetzes, die Abkürzung ꝛc. des bürgerlichen Proceßverfahrens betreffend, vom 30. December 1861. §. 28 flg. zu gelten habe. Man hat auch zu einem Abgehen von dieser Ansicht durch die dagegen in einer in dem Wochenblatte ꝛc., Jahrgang 1864. S. 167. abgedruckten Entscheidung des Königlichen Appellationsgerichts zu Dresden geltend gemachten Gründe sich nicht veranlaßt gefunden. Nun besteht aber in dem gegenwärtigen Falle, wo nicht der ursprüngliche Forderungsberechtigte, sondern dessen Cessionar als Mahnender auftritt, zwischen diesem und denjenigen, an welche das Zahlungsgebot erlassen werden soll, irgend ein Vertragsverhältniß nicht und es bedarf bei dieser Sachlage keines Eingehens auf die Bl. — angeregte Frage, ob schon die oben bezeichnete Eigenschaft der fraglichen Ansprüche der Erlassung eines Zahlungsgebotes entgegen gestanden haben würde.

Das Königliche Appellationsgericht hat hiernach das einberichtete Rechtsmittel zu verwerfen beschlossen und verordnet an Eingangs ernanntes Gerichtsamt, den Impetranten Vorstehendem gemäß unter Abweisung mit dem eingewendeten Rechtsmittel und Abforderung der dadurch veranlaßten Kosten zu bescheiden."

56.

In Bagatellsachen ist die Abänderung der Beweismittel und insbesondere die Benennung neuer Beweiszeugen bis zur Bescheidsertheilung zulässig.*)

Mitgetheilt von

Herrn Adv. E. in P.

In beim Königlichen Gerichtsamte P. anhängigen Bagatellklagsachen H.'s ./. J. hatte Kläger, nachdem er im Verhandlungstermine am 13. Januar 1865 über einen Theil des Klaggrundes den Eid angetragen hatte, diesen Eidesantrag im zweiten Verhandlungstermine am 20. Januar 1865 widerrufen und zum Beweise dieses Klagtheils den T. und H. als Zeugen benannt. Diese Zeugen bestätigten das in ihre Wissenschaft Gestellte nicht; am 25. Februar benannte Kläger daher zum Erweise des gedachten Klagtheils zwei neue Zeugen, die M. und die P. Das Königliche Gerichtsamt zu P. resolvirte darauf, dem Antrage sei nach §. 23. und 26. des Bagatellgesetzes nicht zu entsprechen, da die Benennung der Zeugen bei deren Verlust im Verhandlungstermine zu erfolgen habe. Es fanden darauf noch zwei Verhandlungstermine und im letzten Publication eines den Beklagten von der Klage entbindenden und loszählenden Bescheides statt.

Gegen diesen Bescheid appellirte Kläger und stellte insbesondere als Beschwerde IV. die auf, daß die, wie gedacht, beantragten Zeugenabhörungen nicht expedirt worden seien, und es entschied darauf das Königliche Appellationsgericht zu Budissin mittelst Erkenntnisses vom 8. September 1865:

„Da die zufolge des Bl. — ausgesprochenen Vorbehalts der An- und Ausführung weiterer Beschwerden für rechtzeitig erhoben zu erachtende, Bl. — aufgestellte

vierte Beschwerde,

welche dagegen, daß die Bl. — beantragten Zeugenabhörungen vom Gericht nicht expedirt, sondern für nicht zu erfolgen habend erklärt worden sind, gerichtet und mithin nach §. 37. des das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche betreffenden Gesetzes vom 16. Mai 1839 zu beurtheilen ist, allerdings als begründet sich darstellt, indem weder die in der Resolution Bl. —

*) Vergleiche die abweichende Ansicht des Königlichen Appellationsgerichts zu Dresden, im Wochenblatt Jahrg. 1865. Seite 509.

Anmerk. des Eins.

allegirten §§. 23. und 26. des obenerwähnten Geſetzes, noch auch andere Stellen deſſelben die Beſtimmung enthalten, daß die Benennung der Zeugen bei deren Verluſt im Verhandlungstermine erfolgen ſolle, wie denn auch die Androhung eines ſolchen Verluſtes durch den zu erlaſſenden Beſtellzettel nirgends und namentlich nicht in dem vom Beklagten in der Refutationsſchrift Bl. — angezogenen §. 13. unter 6. vorgeſchrieben iſt, daraus aber, daß der Schlußſatz in §. 24. für den Fall der unterbliebenen rechtzeitigen Beibringung einer Urkunde die Anordnung ertheilt, es ſolle die betreffende Partei dieſes Beweismittels für verluſtig geachtet werden, die Schlußfolgerung, daß auch bezüglich der Zeugenbenennung eine andere peremtoriſche Friſt, als die Publication eines Beſcheides in der Sache beſtehe, nicht abzuleiten, vielmehr — wie vom Kläger Bl. — mit Recht hervorgehoben worden — aus jener den Urkundenbeweis betreffenden ſpeciellen Beſtimmung zu entnehmen iſt, daß ſolche bezüglich der Zeugenbenennung und des Eidesantrags nicht, ſondern nur in Betreff der Vorlegung von Urkunden gelten ſolle, daher denn auch den Parteien die Aenderung in der Art der Beſcheinigung — wie ſolche im vorliegenden Falle nach Bl. — in Bezug auf die daſelbſt unter a. und b. erwähnten Thatumſtände durch die im zweiten Verhandlungstermine vom Kläger unter Rücknahme des Bl. — gebrauchten deesfallſigen Eidesantrags bewirkte Benennung T.'s und H.'s zu Zeugen erfolgt war — bis zur Ertheilung eines Beſcheides unbenommen iſt,

hiernach aber die Bl. — ertheilte abfällige Reſolution um ſo weniger aufrecht erhalten werden kann, als der faſt vier Monate vor der Publication des Beſcheides geſtellte Antrag auf Abhörung der Bl. — benannten zwei Zeuginnen ſowohl die Conſtatirung der Thatſache, daß ꝛc.

— auf welche es bei Entſcheidung des vorliegenden Rechtsſtreites hauptſächlich ankommt —, als auch die Widerlegung der von dem früher hierunter zum Zeugen benannten T. Bl. — ausgeſprochenen Verſicherung, daß er von dem Schlage des Sohnes Beklagtens auf die Pferde oder dem Aufdrehen des Schleifzeuges durch denſelben Nichts geſehen, bezweckte und mithin, auch wenn dem Kläger nicht erſt im Laufe des Rechtsſtreites die Anweſenheit jener beiden Zeuginnen bei dem Vorfalle bekannt geworden ſein ſollte, gerechtfertigt erſcheinen mußte,

auch der Umſtand, daß Kläger gegen jene Reſolution nicht ſofort remedirte und bei dem Schluſſe der Verhandlung Bl. — auf jenen Antrag nicht wieder zurückgekommen iſt, im Hinblick auf §. 37. des obenangezogenen Geſetzes völlig einflußlos erſcheint,

unter dieſen Umſtänden aber es eines Eingehens auf die erſte, zweite und dritte Beſchwerde ꝛc. nicht bedarf;

ſo iſt es bei dem eingangsgedachten Beſcheide (erſter Inſtanz) nicht zu laſſen,

es iſt vielmehr wegen Abhörung der Bl. — benannten Zeuginnen in Gemäßheit der Vorſchriften in §. 26. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 das Erforderliche zu verfügen ꝛc."

Miscellen.

Ernennungen, Anſtellungen, Entlaſſungen ꝛc. Seine Königliche Majeſtät haben dem Geheimen Finanzrathe Hans Auguſt Karl von Kirchbach das Dienſtprädicat „Landforſtmeiſter" mit dem Range in der 4. Gruppe der 3. Claſſe der Hofrangordnung beizulegen geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben die Verſetzung des zeither in Wartegelb geſtandenen Geheimen Juſtizraths Dr. Auguſt Otto Krug in Ruheſtand mit der geſetzlichen Penſion, unter Belaſſung ſeines Titels und Ranges und Bezeigung Allerhöchſtihrer Zufriedenheit mit den von ihm geleiſteten vorzüglichen Dienſten, zu genehmigen in Gnaden geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben den zeitherigen Hülfsarbeiter beim Juſtizminiſterium, Juſtizrath Karl Richard Hedrich, zum Geheimen Juſtizrathe bei dem Juſtizminiſterium zu ernennen gnädigſt geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben die Verſetzung des Gerichtsamtmanns zu Schöneck Ludwig Hermann Hohlfeld in gleicher Eigenſchaft zum Gerichtsamte Rötha zu beſchließen huldreichſt geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben den zeitherigen Actuar beim Bezirksgericht Freiberg Karl Hermann Warneck zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Schöneck zu ernennen gnädigſt geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 30. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

57.

Zu Art. 47. und 49. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, die präsumtiven Befugnisse der Handlungsreisenden betreffend.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. S. in N.

Unter dem 8. December 1864 stellte der Kaufmann Friedrich S. zu F. in Firma J. G. S. sen. gegen den Handelsmann J. G. F. zu L. vor dem Königl. Gerichtsamte zu N. als Handelsgerichte eine Klage auf Bezahlung diverser Posten Baumwolle im Betrage von circa 300 Thlrn. —/— an und inferirte seiner Klage dabei wörtlich folgende Replik:

„Zu gedenken ist noch, daß sich der Beklagte J. G. F. in dem Besitze, entweder einer unter dem 22. October 1864 mit der Firmenzeichnung J. G. S. sen. an ihn ausgestellten Generalquittung, oder irgend eines anderen unter dem vorgedachten Tage angeblich von der gedachten Firma an ihn ausgestellten Documents befinden dürfte, durch welches eine Verzichtleistung der genannten Firma J. G. S. sen. zu F. auf alle und jede fernere Ansprüche an den Beklagten J. G. F. ausgesprochen wird, daß aber klagender F. S. aus dem Grunde rechtlich nicht gehalten sein kann, ein derartiges Document anzuerkennen und gegen sich gelten zu lassen, weil dasselbe von dem annoch minderjährigen (am 18. August 1844 geborenen) Sohne und Handelsreisenden des Klägers F. S., Namens F. A. S., und in Folge eines von ihm ohne vorherigen Auftrag, sowie ohne nachgehende Genehmhaltung des klagenden F. S. mit dem Beklagten J. G. F. abgeschlossenen Remißvertrages, ausgestellt und mit der Firmenzeichnung J. G. S. sen. versehen worden ist."

Beklagter räumte die Klage in der Hauptsache ein, excipirte aber, Zahlung an den in der Klage gedachten Sohn Klägers F. A. S. am 22. October 1864 geleistet zu haben, unter Bezugnahme auf die von Klägers Sohne F. A. S. ausgestellte Generalquittung.

Das Königl. Handelsgericht im Bezirksgerichte zu L. wies die Klage mittels eines Erkenntnisses vom 15. März 1865 ab, aus folgenden Gründen:

„Nach fol. — hat Kläger bereits in der Klage zugestanden, daß sich der Beklagte in dem Besitze entweder einer unter dem 22. October 1864 mit der Firmenzeichnung J. G. S. sen. an ihn ausgestellten Generalquittung, oder eines anderen, unter dem vorgedachten Tage im Namen jener Firma an ihn ausgestellten Documents, durch welches eine Verzichtleistung dieser Firma auf alle und jede fernere Ansprüche an den Beklagten ausgesprochen werde, befinde, und daß sothanes Document von seinem Sohne und Handelsreisenden F. A. S. in Folge eines von demselben mit Beklagtem abgeschlossenen Remißvertrages ausgestellt und mit der Firmenzeichnung J. G. S. sen. versehen worden sei.

Beklagter aber hat, während er den Grund der Klage fol. — jct. fol. — an sich zugestanden, fol. — auf die ihm von dem Sohne Klägers ausgestellte Generalquittung ausdrücklich Bezug genommen.

Nun hat zwar Kläger fol. — in der Klage gleichzeitig behauptet, daß er das beregte Document gegen sich gelten zu lassen nicht gehalten sein könne, weil sein Sohn den erwähnten Remißvertrag ohne vorherigen Auftrag, oder nachherige Genehmigung von

seiner, des Klägers, Seite abgeschlossen habe, auch annoch minderjährig sei.

Indessen weder in der einen noch in der anderen Beziehung ließ sich Klägerm beistimmen.

Denn nach Art. 49. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs gelten für Handelsreisende die Bestimmungen über Handlungsbevollmächtigte, und rücksichtlich dieser letzteren sagt Art. 47. des nämlichen Gesetzbuchs:

„Wenn ein Principal Jemanden ohne Ertheilung der Procura, sei es zum Betriebe seines ganzen Handelsgewerbes, oder zu einer bestimmten Art von Geschäften oder zu einzelnen Geschäften in seinem Handelsgewerbe bestellt, so erstreckt sich die Vollmacht auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes, oder die Ausführung derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt."

Zu den Rechtshandlungen aber, welche das Geschäft eines Handlungsreisenden für gewöhnlich mit sich bringt, muß, da derselbe eine Person ist, welche der Principal an seiner Statt auswärts schickt, und insofern den Principal auswärts gewissermaaßen vertritt, nothwendig auch die Verhandlung mit den auswärtigen Kunden über einen von ihnen begehrten Remiß, die Gewährung eines solchen Remisses und die Quittungsleistung gerechnet werden.

Namentlich läßt sich für die gegentheilige Meinung aus der Schlußbestimmung in Art. 49. des Handelsgesetzbuchs etwas nicht ableiten, da dort nur beispielsweise einzelne Handlungen erwähnt worden, zu welchen Handlungsreisende unter allen Umständen für befugt gelten sollen und von diesem ein Schluß per argumentum e contrario nicht gestattet ist,

vergl. von Hahn, Commentar zu dem Handelsgesetzbuche, Bd. 1. S. 133.

wie denn überhaupt das Handelsgesetzbuch absichtlich vermieden hat, bezüglich der Handlungsreisenden umfassende Normen aufzustellen.

Vergl. Protokolle der Commission zur Berathung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, III. Theil, S. 955.

In der That würde es auch den Verkehr wesentlich erschweren und zu großen Unsicherheiten führen, wenn man den Handlungsreisenden die obigen Befugnisse absprechen wollte, wie denn schließlich niemand an einen Handlungsreisenden mit Sicherheit würde Zahlung leisten können, ohne sich zuvor von ihm eine schriftliche Vollmacht, obwohl eine solche in der Regel nicht ausgestellt wird, vorzeigen zu lassen.

Vergl. übrigens auch Busch, Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handelsrechts, Bd. 2. S. 60 flg. 167.

Für den vorliegenden Fall tritt überdies noch hinzu, daß Jedermann schon an sich geneigt sein wird, bei dem Sohne des Geschäftsinhabers, wenn er als Handlungsreisender erscheint, umfänglichere Befugnisse und die ausgedehnteste Vollmacht vorauszusetzen und daß daher derjenige Principal, welcher seinen Sohn als Handlungsreisenden schickt, nur um so weniger beanspruchen kann, mit Ausstellungen gegen das, was der letztere in seinem Namen gethan, gehört zu werden.

Ebensowenig aber vermag Klägerm auch die Bezugnahme darauf zu nützen, daß sein Sohn noch minderjährig sei. Denn wenn auch ein Minderjähriger sich seinerseits ohne den Vater, beziehentlich den Vormund, nicht verpflichten kann, so verpflichtet er doch, wenn er als institor bestellt worden ist, durch das, was er als solcher thut, seinen Präponenten.

Vergl. l. 7. §. 1. und 2. D. de institor. actione (14, 3.) Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber, an servus, proprius vel alienus. Sed et si filia familias sit, vel ancilla, praeposita, competit institoria actio. Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit.

l. 1. §. 4. und 5. D. de exercitor. act. (14, 1.)

Glück, Pandektencommentar, Bd. 14. S. 189. 239.

Unterholzner, Lehre von den Schuldverhältnissen, Bd. 1. S. 410.

Thöl, Handelsrecht, Bd. 1. S. 79. und 90.

Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, Bd. 3. S. 124.

Dieser Satz ergiebt sich auch, ganz abgesehen von den soeben angezogenen, durch das Handelsgesetzbuch nicht abgeänderten Bestimmungen des Römischen Rechts, schon aus der Natur der Sache. Denn der, welcher einen Minderjährigen zum Institor bestellt, giebt von vornherein zu erkennen, daß er denselben ungeachtet der Minderjährigkeit für sich handeln lassen will.

Der Act der Bestellung des Minderjährigen zum Institor ist es, welche ihn für die Handlungen des letzteren verbindlich macht, und er würde, wenn er diese Handlungen anfechten wollte, die exceptio doli gegen sich haben. Es ist daher kaum nöthig, erst noch darauf aufmerksam zu machen, daß es mit den jetzigen Verkehrsverhältnissen keineswegs in Einklang

zu bringen sein würde, wenn man verlangen wollte, daß der, welcher mit einem Handlungsreisenden contrahirt, sich erst über die Volljährigkeit des letzteren vergewissern müsse.

Aus diesen Gründen, und da im Uebrigen sämmtliche in der Klage geltend gemachte Forderungen ihrer Entstehung nach in die Zeit vor der fol. — erwähnten Verzichtleistung fallen, mithin unzweifelhaft sämmtlich durch die letztere betroffen worden, hat man die erhobene Klage, wiewohl, da die Möglichkeit der Anstellung einer anderweiten schlüssigen Klage immerhin nicht ausgeschlossen ist, nur in der angebrachten Maaße abweisen, demzufolge aber auch Klägern in Erstattung der Proceßkosten verurtheilen müssen."

Auf Appellation Klägers bestätigte das Königl. Appellationsgericht zu Budissin die erstinstanzliche Entscheidung in einem Erkenntnisse vom 19. Juni 1865 jedoch aus folgenden Gründen:

„Vor dem Erscheinen des mit dem 1. März 1862 für Sachsen in Kraft getretenen Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs wurde angenommen, daß der eigne Reisende eines Handlungshauses die Vermuthung für sich habe, ermächtigt und befugt zu sein, in Rücksicht auf die für das Haus durch ihn vermittelten Kaufsgeschäfte Zahlungen anzunehmen, Vergleiche abzuschließen, Erlasse zu bewilligen und sonstige, die Vermögensverhältnisse seiner Auftraggeber berührende Dispositionen zu treffen.

Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1849. S. 236 flg.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. VIII. S. 171 flg.

Was nun die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs anlangt, so kann zunächst für den vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob jeder — auch der eigene — Handlungsreisende ohne Weiteres als Handlungsbevollmächtigter im Sinne des 47. Artikels anzusehen sei. Kläger scheint dies Bl. — nicht zu bezweifeln und bestreitet nur die Annahme der vorigen Instanz, wonach unter diejenigen Rechtshandlungen, welche das Geschäft eines Handlungsreisenden für gewöhnlich mit sich bringt, nothwendig auch die Verhandlung mit den auswärts wohnenden Kunden über einen von ihnen begehrten Remiß, die Gewährung eines solchen Remisses und die Quittungsleistung gehört. Hierin ist ihm aber mindestens insoweit beizupflichten, als bei Ertheilung derartiger Remisse immer nur solche Geschäfte in Betracht kommen könnten, welche von dem betreffenden Handlungsreisenden selbst abgeschlossen worden sind, wie dies aus den Worten des 2. Absatzes des 49. Artikels — in welchen übrigens lediglich von Einziehung des Kaufpreises oder von Bewilligung von Zahlungsfristen aus den von ihnen, den Handlungsreisenden abgeschlossenen Verkäufen die Rede ist — gefolgert werden muß.

Man würde daher kein Bedenken tragen, die Klage nach dieser Richtung hin aufrecht zu erhalten. Indeß war dies aus einem anderen Grunde nicht ausführbar. Nach der der Klage Bl. — inserirten Replik ist von dem Sohne des Klägers mit dem Beklagten ein Remißvertrag abgeschlossen worden; Kläger hat auch Bl. — erklärt, daß er bezüglich alles Desjenigen, was von dem Beklagten an seinen, des Klägers, wenn auch noch minderjährigen Sohn wirklich gezahlt worden wäre, den Ersteren für liberirt anzusehen nicht anstehe. Es setzt nun aber ein derartiger Vergleich immer einen, nur theilweisen Erlaß einer bestehenden Forderung voraus. Nach welcher Höhe aber ein solcher Seiten des jüngeren S. dem Beklagten gewährt worden und namentlich nach welchem Betrage hierbei der Letztere an den Sohn Klägers wirklich Zahlung geleistet, läßt sich aus dem gedachten Anführen nicht ersehen. Ebensowenig hat Kläger darauf, daß bei der gedachten Gelegenheit nicht die mindeste Zahlung erfolgt sei, sich bezogen, obwohl eine derartige Bezugnahme mit Hinblick auf die durch den gebrachten Eidesantrag gebotene Bestimmtheit des diesfallsigen Vorbringens nicht entbehrt werden konnte.

War daher die vorige Entscheidung zwar zu bestätigen, so läßt doch der Umstand, daß dies aus einem anderen Grunde geschehen, die ausgesprochene Compensation der in der Appellationsinstanz erwachsenen Kosten geboten erscheinen."

Auf hiergegen von beiden Theilen eingewendete Appellation reformirte das Königl. Oberappellationsgericht in einem Erkenntnisse vom 27. September 1865, indem es auf den Beweis der Zahlungsausflucht erkannte, aus folgenden Gründen:

„Das Oberappellationsgericht hat kein Bedenken finden können, der Ansicht voriger Instanz darin beizutreten, daß ein Handlungsreisender im Zweifelsfalle nicht berechtigt sei, Zahlungsremisse in solchen Geschäften zu ertheilen, die nicht durch ihn selbst vermittelt worden sind, und erscheint es jedenfalls der Schlußbestimmung im 49. Artikel des Handelsgesetzbuchs entsprechend, anzunehmen, daß bei Abfassung des Gesetzes von der Ansicht ausgegangen worden, daß die Gewährung von Remissen ganz im Allgemeinen und ohne Unterschied, ob die Geschäfte, auf welche der Remiß sich bezieht, von dem Handlungsreisenden selbst abgeschlossen worden, oder nicht, in der präsumtiven Ermächtigung Handlungsreisender nicht liege.

Die am Schluſſe des 49. Artikels hervorgehobenen Acte ſind nicht blos beiſpielsweiſe genannt, augenſcheinlich haben dabei ſolche Ermächtigungen bezeichnet werden ſollen, bei denen es vermöge der in ihnen liegenden Verfügung über Vermögensrechte des Geſchäftsherrn zweifelhaft erſcheinen konnte, ob der Geſchäftsherr das Dispoſitionsbefugniß in dieſem Umfange dem Reiſenden habe übertragen wollen, und es läßt ſich daher von der Geſtattung dieſer Dispoſitionen der Schluß auf die Geſtattung noch ungleich weiter greifender in keiner Weiſe rechtfertigen; im Gegentheile iſt anzunehmen, daß durch die ſpeciell benannten Verfügungen die äußerſte Grenze der präſumtiven Ermächtigung der Handlungsreiſenden habe angedeutet werden ſollen.

Nun hat auch der Beklagte ſeine Behauptung der Wirkſamkeit der von Kläger's Sohne ausgeſtellten Remißerklärung nicht auf die allgemeine Vermuthung der Ermächtigung allein begründet, er hat vielmehr angegeben, es ſei des Klägers Sohn und Handlungsreiſender zu Abmachung ihrer gegenſeitigen Geſchäftsverhältniſſe vom Kläger mit ausdrücklichem Auftrage verſehen worden, und es ſeien durch ſeine Ehefrau für ihn mittels Baarzahlung die Verbindlichkeiten ſoweit erledigt worden, daß der Zahlungsremiß ſich nur auf unerhebliche Beträge erſtreckt habe.

Daß hierin an ſich eine vollkommene beachtliche Einrede liege, iſt auch von voriger Inſtanz anerkannt worden und iſt Man ſogar ſoweit gegangen, in ihr den Grund zur Abweiſung der Klage zu finden, von der Annahme ausgehend, daß Kläger dieſelbe in einer ſolchen Allgemeinheit zugeſtanden habe, daß im Mangel eines geeigneten replicatoriſchen Vorbringens die Abweiſung der Klage in der angebrachten Maaße erfolgen müſſe.

Gegen dieſe Auffaſſung hat jedoch Kläger mit Recht geltend gemacht, daß in derjenigen Auslaſſung, in welcher die vorige Inſtanz das Bekenntniß gefunden, daß Klägers Sohn Zahlungen vom Beklagten, und zwar von größerem Betrage, als bereits in der Klagſchrift eingeräumt, empfangen habe, ein ſolches Geſtändniß in Wirklichkeit gar nicht liege. Der Satz von den Worten „und wenn mithin“ auf der 5. Zeile von unten Bl. — bis mit „liberirt habe“ in der 6. Zeile Bl. — iſt nur hypothetiſch, ſelbſt wenn Man nicht, wie allerdings wahrſcheinlich, ſtatt des Wortes „hatte“ das Wort „hätte“ zu leſen haben ſollte.

Das Oberappellationsgericht hat mithin die vom Beklagten vorgeſchützte Einrede der Zahlung, bei welcher natürlich vorausgeſetzt werden muß, daß der Empfänger, wenn nicht in Folge ſeiner geſchäftlichen Stellung, doch durch beſonderen Auftrag zur Annahme liberirender Zahlungen befähigt geweſen iſt, zum Beweiſe auszuſetzen gehabt und hatte dieſe Abänderung der vorigen Entſcheidung die Compenſation der Koſten der gegenwärtigen Inſtanz zur Folge.“

Auf Appellation des Beklagten confirmirte die Quarta vom 3. Februar 1866 und ertheilte dazu die folgenden Entſcheidungsgründe:

„Die zweite und dritte Inſtanz ſtimmen nach Bl. — flg. und — flg. in der Anſicht überein, daß ein Handlungsreiſender im Zweifelsfalle nicht berechtigt ſei, Zahlungsremiſſe in den durch ihn ſelbſt nicht vermittelten Geſchäften zu ertheilen, und daß daher die von dem Beklagten Bl. — vorgeſchützte, von dem Kläger bereits in ſeiner Klage Bl. — eingeräumte Behauptung, es ſei ihm, dem Beklagten, von dem Sohne und Handelsreiſenden des Klägers, F. A. S., über die in der Klage erwähnten Schuldpoſten eine Generalquittung ausgeſtellt worden, dem Suchen des Klägers an ſich nicht entgegenſtehe.

Dieſer Meinung hat man auch bei nochmaliger Erwägung der Sache ſich anzuſchließen gehabt.

Nach den in Sachſen bis zum Eintritt der Wirkſamkeit des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs in der Praxis und namentlich auch von dem Königlichen Oberappellationsgericht befolgten Grundſätzen

vergl. Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band 14. Seite 362.

Annalen, Band 8. Seite 171.

wurde angenommen, daß ſelbſt ſolche Reiſediener, welche wirklich in den Dienſten eines beſtimmten Handelshauſes ſtehen und in beſtändigem Auftrag deſſelben reiſen (ſogenannte eigene Reiſende), in der ihnen beigulegenden Eigenſchaft als Inſtitoren, nur in Betreff der zwiſchen ihnen ſelbſt und fremden Waarenkäufern abgeſchloſſenen Geſchäfte zur Vornahme aller auf Letztere ſich beziehenden Handlungen, namentlich zur Empfangnahme von Zahlungen aus ſolchen Geſchäften und zur Quittungsleiſtung darüber als von ihren Principalen ermächtigt zu betrachten ſeien.

Wäre daher die vorliegende Sache nach dem früheren Recht zu beurtheilen geweſen, ſo würde, da aus den Acten nicht erhellt, daß die in der Klage erwähnten Geſchäfte durch den obgenannten Sohn Klägers als eigenen Reiſenden des Letzteren vermittelt worden ſeien, das Bl. — zu leſende Zugeſtändniß, daß dem Beklagten von dem genannten Sohn des Klägers eine die Verzichtleiſtung der klägeriſchen Firma auf alle weiteren Anſprüche enthaltende Ge-

neralquittung ausgestellt worden sei, dem Suchen des Klägers nicht ohne Weiteres entgegengestanden haben.

Nun fällt zwar die am 22. October 1864 erfolgte Ausfertigung gedachter Generalquittung unter die Herrschaft des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs.

Allein wenn auch hiernach das Letztere bei Beurtheilung der Sache zur Anwendung zu bringen ist, so gelangt man doch auch nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu keinem anderen Resultate. Das angezogene Gesetzbuch bestimmt in Artikel 47., auf welche Geschäfte und Rechtshandlungen die Vollmacht eines Handlungsbevollmächtigten sich erstrecke, und verfügt dann in Artikel 49., daß die Vorschriften des 47sten Artikels auch auf solche Handlungsbevollmächtigte Anwendung zu finden hätten, welche ihr Principal als Handlungsreisende zu Geschäften an auswärtigen Orten verwende, indem es zugleich hinzufügt, daß derartige Handlungsbevollmächtigte insbesondere für ermächtigt zu achten seien, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen, oder dafür Zahlungsfristen zu bewilligen. Hieraus ergiebt sich nun zunächst, daß nicht jeder Handlungsreisende zur Vornahme der in Artikel 47. erwähnten Geschäfte und Rechtshandlungen befugt ist, sondern nur derjenige, welcher als Handlungsbevollmächtigter sich darstellt, und als Letzteren würde man wieder nur den sogenannten eigenen Reisenden in dem obangegebenen Sinne, nicht aber auch selbstständige Mandatare, Agenten, Provisionsreisende, oder auch solche, die das Geschäft betreiben, für verschiedene Häuser zu reisen, oder auch diejenigen Bevollmächtigten, welche zur Vornahme eines einzelnen Geschäfts ausgesendet worden, zu betrachten haben; diese Letzteren sollten insgesammt nach dem bei der Nürnberger Conferenz über den angezogenen Artikel Verhandelten durch diesen Artikel nicht betroffen werden, und die Frage, welche andere Reisenden, außer den reisenden Handlungsbevollmächtigten, etwa noch zum Geldempfang ꝛc. befugt seien, offen bleiben.

vergl. Conferenz-Protokoll über die 550ste Sitzung, Seite 4517 flg.

Wenn man aber auch im vorliegenden Falle davon ausgehen wollte, es sei der genannte Sohn des Klägers des Letzteren eigener Reisender und demnach dessen Handlungsbevollmächtigter gewesen, so fragt sich doch dann weiter, ob er auch in dieser Eigenschaft befugt gewesen sei, eine Generalquittung des oberwähnten Inhalts mit der Wirkung, daß Kläger selbige ohne Weiteres gegen sich gelten zu lassen habe, auszustellen, da, wie schon bemerkt worden, aus den Acten nicht hervorgeht, daß Klägers Sohn die in der Klage aufgeführten Geschäfte vermittelt habe. In dem angezogenen Artikel 49. wird nun die Frage, ob ein Handlungsbevollmächtigter, welchen sein Principal als Handlungsreisenden zu Geschäften an auswärtigen Orten verwendet, ermächtigt sei, die in Artikel 47. gedachten Rechtshandlungen auch in Bezug auf solche Geschäfte vorzunehmen, welche er nicht selbst vermittelt hat, zwar direct nicht entschieden, wohl aber deuten die Schlußworte des Artikels, „dieselben gelten insbesondere für ermächtigt, den Kaufpreis aus den von ihnen abgeschlossenen Verkäufen einzuziehen oder dafür Zahlungsfristen zu bewilligen", darauf hin, daß die Absicht des Gesetzes dahin gegangen sei, es solle die den Handlungsreisenden der gedachten Art eingeräumte Befugniß auf Verkäufe, die sie nicht selbst abgeschlossen, nicht erstreckt werden. Denn hätte man derartigen Handlungsreisenden die Ermächtigung geben wollen, auch aus Verkäufen, welche ein Vorgänger von ihnen oder ihr Principal selbst abgeschlossen, den Kaufpreis einzuziehen, oder dafür Gestundung zu ertheilen, so würde nicht abzusehen sein, warum man in dem Gesetze selbst nur die geringere und beschränktere Ermächtigung, welche sich lediglich auf die von dem betreffenden Handlungsreisenden selbst abgeschlossenen Verkäufe bezieht, noch ganz besonders hervorgehoben habe, da es doch solchenfalls viel näher gelegen hätte, ganz im Allgemeinen zu bestimmen, daß solche Handlungsreisende zur Einziehung von Geldern für ihren Principal, beziehentlich zur Ertheilung von Zahlungsfristen ermächtigt seien. Eben aber, weil Letzteres nicht ausgesprochen worden ist, und weil man für nothwendig erachtet hat, des beschränkteren Befugnisses noch besonders zu gedenken, scheint die Annahme gerechtfertigt zu sein, daß man die erwähnte Ermächtigung der Handlungsreisenden nicht noch weiter habe ausdehnen und auf durch Dritte abgeschlossene Verkäufe habe erstrecken wollen, daß vielmehr das speciell aufgeführte Befugniß das Maximum der den gedachten Handlungsreisenden zugebilligten Ermächtigungen habe bilden und nur insofern habe exemplicativ sein sollen, als das, wozu ein solcher Reisender sonst etwa noch für berechtigt zu achten wäre, in die durch jenes Maximum gesteckte Grenze fallen würde. Uebrigens würde sich auch selbst dann, wenn man in dieser Beziehung einer anderen Ansicht folgen wollte, noch haben fragen lassen, ob ein Remiß einer dem Principal zustehenden Forderung überhaupt zu denjenigen Rechtshandlungen würde gezählt werden dürfen, die ein selbst zu Einziehung von Kaufpreisen aus den von dritten Personen abgeschlossenen Verkäufen für befugt zu achten-

der Handlungsreisender für seinen Principal vornehmen könnte.

Hätte man aber auch selbst auf den Wortlaut des Artikels 49. weniger Gewicht zu legen, und davon auszugehen, es sei dem gedachten Artikel eine ungenaue und wenig glückliche Fassung, welche die eigentliche Absicht des Gesetzgebers nicht hinreichend deutlich ausdrücke, gegeben worden und es habe in den Schlußworten desselben in der That nur ein die Schlußfolgerung aus dem Gegensatz nicht zulassendes Beispiel enthalten sein sollen, eine Ansicht, die von einigen Rechtslehrern mit Rücksicht auf die angezogenen Conferenzprotokolle Seite 4517. allerdings getheilt wird,

vergl. von Hahn, Commentar zu dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Band 1. Seite 133.

Auerbach, das neue Handelsgesetz, Seite 72.

Makover, das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch, Seite 50. Note 15. b.

während Andere

vergl. z. B. Koch, Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch, Seite 157. Note 75.

die entgegengesetzte Meinung befolgen, so würde man doch auch auf diesem Wege nur zu dem Resultate gelangen, daß die Frage, ob reisende Handlungsbevollmächtigte aus den nicht von ihnen selbst abgeschlossenen Verkäufen Gelder einzuziehen, beziehentlich Zahlungsfristen zu bewilligen befugt seien, eine offene geblieben sei, und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen beantwortet werden müsse, nach diesem aber würde, wie schon oben bemerkt worden, anzunehmen sein, daß auch der eigene Reisende im Zweifel nur in Bezug auf die von ihm selbst abgeschlossenen Geschäfte zur Empfangnahme von Zahlungen ꝛc. berechtigt sei, indem die bei den erwähnten Conferenzen — vergl. Protokoll 4517. — aufgestellte Behauptung, es sei die Uebung, daß der Reisende die Zahlung auch für die von seinem Vorgänger abgeschlossenen Geschäfte einziehe, die verbreitetere, wenigstens für Sachsen, nicht als zutreffend angesehen werden kann.

Eben so wenig hat Man aber auch in dem von der zweiten Instanz Bl. — Bemerkten einen hinreichenden Grund zur Abweisung der Klage erblicken können.

Denn wenn auch der genannte Sohn und Reisende Klägers nach Bl. — mit dem Beklagten einen Remißvertrag abgeschlossen haben sollte, so würde doch Kläger einen solchen Vertrag nach dem vorstehends Erwähnten nicht ohne Weiteres gegen sich gelten zu lassen haben und aus dem von dem Kläger Bl. — Erklärten folgt, da das dort Gesagte, wie schon Bl. — bemerkt worden, nur hypothetischer Natur ist, noch nicht, daß des Klägers Sohn bei der fraglichen Gelegenheit eine Zahlung von größerem Umfange von dem Beklagten empfangen habe, als diejenige ist, welche Kläger dem Beklagten, als mit 50 Thlrn. —. — am 22. October 1864 geleistet, bereits in der Klage zu gut gerechnet hat.

Unter diesen Umständen war das vorige Urthel lediglich zu bestätigen; es erschien jedoch nach Lage der Sache und mit Rücksicht auf den Wechsel der vorherigen Entscheidungen angemessen, die in jetziger Instanz erwachsenen Kosten zwischen den Parteien aufzuheben."

58.

Ueber die Geltung der sogenannten Leipziger Meßferien.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. W. in L.

In einer nach §. 27. der Civilproceßnovelle vom 30. December 1861 zu behandeln gewesenen, vor dem Gerichtsamt im Bezirksgericht Leipzig anhängigen Miethdifferenz war von der betreffenden Abtheilung des letzteren der Verhandlungstermin auf einen in die eigentliche Meßwoche der Neujahrsmesse fallenden Termin angesetzt worden. Der Beklagte erschien, hatte im Materiellen wider das Verlangen des Klägers etwas nicht vorzubringen, protestirte aber wider die Zulässigkeit des Verfahrens, weil demalen Meßfreiheit sei und daher auf den Terminstag keine Verhandlung habe angesetzt werden dürfen. Das Proceßgericht verwarf diese Einrede unter Berufung darauf, daß die sogenannten Meßferien nur bei dem Handelsgericht zu Leipzig gälten und unter Bezugnahme auf Osterloh, ordentl. bürgerl. Proceß, 4. Aufl. Bd. 1. §. 93. bei Anm. 6.

Beklagter appellirte, „weil die von ihm vorgeschützte dilatorische Einrede bei Entscheidung der Sache unberücksichtigt geblieben sei".

Hierauf erging (Februar 1866) folgende Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig:

„Das Königl. Appellationsgericht Leipzig hat nach angehörtem Vortrage des Berichts, welcher — erstattet worden, die von dem Beklagten wider die Statthaftigkeit der gerichtlichen Procedur erhobenen Einwendungen für begründet erachtet und demgemäß das bisher in der Sache stattgefundene Verfahren, sowie den nurerwähnten Bescheid (erster Instanz) außer rechtliche Wirksamkeit zu setzen beschlossen.

Nach der erſt neuerdings in einem dem vorliegenden ähnlichen Rechtsſtreite ausgeſprochenen Anſicht des Königl. Appellationsgerichts Leipzig iſt die Beſtimmung der Erläut. Proc.-Ordn. ad Tit. XI. §. 5., wonach „die in Leipzig gewöhnlichen Meßferien" — „noch fernet zu obſerviren", nicht nur

a) als eine die ganze Civilrechtspflege in Leipzig umfaſſende,

ſondern auch

b) als eine dermalen noch in der nämlichen Ausdehnung praktiſch geltende

anzuſehen.

Der Satz unter a. folgt ſchon aus der Erwägung, daß, wenn nach der Abſicht des Geſetzgebers die Meßferien nur bei einem der früher in Leipzig beſtandenen mehreren Gerichte, oder nur in gewiſſen Rechtsſachen hätten Geltung haben ſollen, jene Ferien nicht füglich in ganz unbeſchränkter Weiſe als „die in Leipzig gewöhnlichen" hätten bezeichnet werden können. Eben ſo weiſt die Einſchaltung der Worte „auch in Wechſelſachen" darauf hin, daß bei Publication der Erl. Proceßordnung eine allgemeine, auf alle Civilrechtsſachen ſich erſtreckende Bedeutung jener Ferien als etwas Hergebrachtes und Selbſtverſtändliches angeſehen, und nur wegen der beſonderen Strenge, durch welche das Verfahren in Wechſelſachen ſchon damals ſich auszeichnete, es für nöthig erachtet worden ſei, ausdrücklich hervorzuheben, daß auch in Wechſelſtreitigkeiten, vor wie nach, die Meßferien zu beachten ſeien. Wichtig iſt überdies, daß laut des Anhangs zur Erl. Proceßordnung §. 2. in fine es auch nach Emanation dieſes Geſetzes im Allgemeinen „wegen des Handelsgerichts zu Leipzig bei der Anno 1682 dieſsfalls publicirten beſonderen Ordnung und dem darin vorgeſchriebenen modus procedendi ſein Verbleiben" hat haben ſollen, daß alſo, wenn die Dispoſition der Erl. Proceßordnung ad Tit. XI. §. 5. lediglich bei dem gedachten Handelsgerichte hätte Anwendung finden ſollen, einer Aufnahme jener Beſtimmung in den Contexc der Erl. Proceßordnung, als eines allgemeinen, den Handelsgerichtsproceß ſonſt nirgends ſpeciell berührenden Landesgeſetzes geradezu als eine Anomalie anzuſehen ſein würde, welche, wenn ſie in der Abſicht des Geſetzgebers gelegen hätte, ſicher mit ausdrücklichen und keinem Zweifel Raum gebenden Worten als ganz ſpecielle Ausnahme würde hervorgehoben worden ſein. Auch kommt ferner in Betracht, daß in der mit Leipzig zugleich erwähnten Stadt Naumburg ein eigentliches Handelsgericht nicht exiſtirte,

vergl. Hänſel, Handelsgerichtsproceß, Seite 9. Note 8.

und daß mithin, wenn bezüglich der letzteren Stadt eine Beſchränkung der Meßferien auf das Handelsgericht im Willen des Geſetzgebers nicht gelegen haben kann, ebenſowenig eine ſolche Intention deſſelben wegen der Stadt Leipzig angenommen werden darf, welche mit Naumburg in der fraglichen Beziehung ganz in gleiche Linie geſtellt worden iſt. Iſt aber in älteren Geſetzen, wie namentlich in dem Leipziger Marktreſcripte vom 25. Juli 1621, bezüglich der dort erwähnten ſpeciellen, die Leipziger Meſſe betreffenden Einrichtungen nur von „Handelsleuten, Commerz- und Handelsſachen" die Rede, ſo iſt nicht unbeachtet zu laſſen, daß gleichwohl nach dem Zeugniß von

Hänſel, Bemerkungen und Excurſe über das in dem Königreich Sachſen gültige Civilrecht, Bd. 2. S. 270.

ſchon in früherer Zeit eine, der Meßfreiheit viel allgemeinere Bedeutung beilegende, Praxis ſich gebildet hatte, wonach jede rechtliche Verfolgung einer privatrechtlichen Streitigkeit während der eigentlichen Meßwochen für ausgeſchloſſen erachtet wurde, und muß deshalb angenommen werden, daß der Geſetzgeber die in Rede ſtehende neuere Sanction der Erl. Proceßordnung abſichtlich in ſo genereller Weiſe gefaßt habe, um gerade hierdurch der über die älteren Geſetze hinausgegangenen Praxis ſeine ausdrückliche Beſtätigung zu ertheilen.

Es iſt aber

zu b. dieſe Beſtimmung der Erl. Proceßordnung in dem nämlichen Umfange auch dermalen noch als eine praktiſch geltende anzuſehen. Denn dieſelbe iſt durch keine neuere geſetzliche Dispoſition aufgehoben worden. Daß nicht etwa die Vorſchrift des §. 54. der Verfaſſungsurkunde hierher zu beziehen ſei, bedarf ſchon nach dem Begriffe des moratorium

zu vergl. Sintenis, Civilrecht, §. 91. II. A. unter 1.

keiner beſonderen Ausführung. Ebenſo wird von allen den fraglichen Gegenſtand behandelnden Schriftſtellern

zu vergl. Griebner, Discurs ꝛc., S. 160. zu den Worten: „Meßfreiheit nicht zu erſtrecken".

Sernau (Wiesand), De ratione interpretandi privilegia nundinarum solennium. (Lipsiae, 1764.) pag. 21.

H. G. Kind, De justitio nundinarum Lipsiensium. (Lipsiae, 1792.) pag. 18. et 22.

Kori, Theorie des ſächſ. bürgerl. Proceſſes, §. 34.

Curtius, Handbuch ꝛc. ed. Hänſel, §. 243. Anm. d.

Hänſel, Bemerkungen und Excurſe, Bd. 2. S. 272.

Haubold, Sächs. Privatrecht, ed. Hänsel, §. 414. Anm. b.

mit einziger Ausnahme des von der ersten Instanz Bl. — angezogenen Schriftstellers die Meßfreiheit als eine für Leipzig überhaupt in Geltung befindliche Einrichtung betrachtet — Zeugnisse, von denen das von Hänsel an dem letzterwähnten Orte abgelegte:

„Die Meßfreiheit — — äußert sich darinne, daß während der durch die Leipziger Wechselordnung bestimmten ersten Marktwoche in Civilsachen von den Gerichten Termine nicht angesetzt, Executionen nicht verfügt und Arreste gegen Personen und Sachen nicht angelegt werden können",

um so mehr Beachtung verdient, als bekanntlich gerade dieser Schriftsteller über die wegen der Meßferien bei den Gerichten Leipzigs in Geltung gewesene Praxis eine langjährige Erfahrung zu sammeln Gelegenheit gehabt hatte.

Wie daher bei dieser Sachlage dem Umstande, daß dem Anscheine nach in neuester Zeit von einer Abtheilung des Gerichtsamtes im hiesigen Bezirksgerichte jene gesetzliche Bestimmung und die mit derselben im Einklange stehende Praxis unbefolgt gelassen worden ist, eine irgendwie maaßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden kann, so ist auch die von dem Beklagten Bl. — in dem Verhandlungstermine vorgeschützte exceptio nullitatis nach der ausdrücklichen Disposition der Exl. Proceßordnung als eine begründete anzusehen gewesen, und wird hiernach und in Gemäßheit der im Eingange getroffenen Anordnung das Gerichtsamt im Bezirksgericht Leipzig andurch angewiesen, ungesäumt die Parteien von der gefaßten Entschließung in Kenntniß zu setzen und mit Anberaumung eines anderweiten Verhandlungstermins zu verfahren, übrigens aber die Parteien mit Abforderung der von Bl. — an erwachsenen Gerichtskosten, welche Gerichtswegen zu übertragen sind, zu verschonen." ꝛc.

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben den zweiten Hofprediger bei der evangelischen Hofkirche zu Dresden, Dr. Louis Bernhard Rüling, zum ordentlichen Rathe beim evangelischen Landesconsistorium mit dem Titel und Range eines Consistorialraths zu ernennen geruht.

Seine Majestät der König haben an den Staatsminister Dr. von Behr das nachstehende allerhöchste Handschreiben zu erlassen geruht:

Lieber Staatsminister von Behr!

Ihrem im Laufe des vorigen Monats ausgesprochenen Wunsche, von Ihrem bisherigen Amte enthoben zu werden und in den Ruhestand überzutreten, habe ich aus den von Ihnen geltend gemachten wichtigen Gründen, meine Genehmigung nicht versagen können. Gleichwohl drängt es mich bei dieser Gelegenheit Ihnen gegenüber mich darüber auszusprechen, wie schmerzlich mir die Trennung von einem Manne wird, der nicht nur durch Berufstreue und Geschäftstüchtigkeit mein volles Vertrauen besaß, sondern auch durch die Uebereinstimmung unserer Gesinnungen und Gefühle meinem Herzen so nahe stand.

Während 17 Jahren haben Sie meinem seligen Bruder und mir in Verwaltung zweier der wichtigsten Ministerien mit unermüdlicher Thätigkeit und glücklichem Erfolge zur Seite gestanden.

Was Sie an der Spitze des Finanzministeriums geleistet haben, darüber habe ich mich gegen Sie bei einer andern Gelegenheit ausgesprochen. Aber auch auf Ihre Leistungen in Ihrem jetzigen Departement, das Sie aus reiner Hingebung für mich und das Vaterland übernahmen, können Sie mit wahrer Befriedigung zurückblicken. Die von Ihrem Vorgänger ins Leben gerufene neue Organisation haben Sie in gedeihlichen Gang gebracht, mehrere wichtige organische Gesetze gehören der Zeit Ihrer Verwaltung an und es wird diese Zeit, in's Besondere durch die so lange gewünschte Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches, für immer Epoche machend in der Geschichte der sächsischen Justiz verbleiben.

Empfangen Sie denn meinen innigsten Dank für alle mir und dem Staate geleisteten Dienste, für alle mir bewiesene Treue und Hingebung, für alle schöne Stunden, die ich im Umgange mit Ihnen genossen habe, und möge der Himmel Ihnen noch lange eine ungestörte Gesundheit und Heiterkeit verleihen, damit Sie die wohlverdiente Ruhe in voller Maße genießen können.

Ich verbleibe stets

Ihr wohlgeneigter

Pillnitz, Johann.

den 6. Mai 1866.

Seine Majestät der König haben den Appellationsgerichtspräsidenten zu Dresden Dr. Robert Schneider zum Staats- und Justizminister zu ernennen geruht.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 31. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

59.

Ueber nominatio auctoris. — Das Eigenthum an dem Areale des Flußbettes eines öffentlichen Flusses genügt nicht zu Begründung des Rechts, die Fischereigerechtigkeit auf diesem Areale auszuüben.

Mitgetheilt von
Herrn Adv. L. in W.

Da auf die thatsächlichen Verhältnisse des nachstehend mitgetheilten, zwischen Johann Gottlob W. und Gen., den Mitgliedern der Altgemeinde zu St., als Klägern, Ernst August B. und Gen., als Beklagten, und Carl Julius Leopold Grafen von H., als benanntem auctor, anhängig gewordenen Rechtsstreites in den nachfolgenden Erkenntnissen zur Genüge Bezug genommen worden ist, so glaubt man, von einer besonderen Vorausschickung derselben absehen und sofort mit Wiedergabe des erstinstanzlichen, am 3. September 1864 publicirten Bescheides des Gerichtsamtes W. beginnen zu können:

„Daß es, soviel den benannten Urheber anlangt, bei dessen Erklärung Bl. —, daß er das von den Beklagten behauptete Recht für sich nicht in Anspruch nehme, auch überhaupt die Beklagten zu Ausübung dieses Rechts niemals autorisirt habe, sein Bewenden hat.

Und sind die Beklagten jedweden Eingriffs in die Fischereigerechtsame der Kläger auf der in der Klage bezeichneten Strecke der Mulde und des Mühlgrabens bei 20 Thlr. —„ —„ Individualstrafe für jeden Contraventionsfall sich zu enthalten, die durch ihre zeitherigen Beeinträchtigungen dieser Gerechtsame verursachten erweislichen Schäden den Klägern zu vergüten und denselben die Kosten des Processes zu erstatten schuldig.

Dagegen werden zwischen den Beklagten und dem von ihnen benannten Urheber die aufgelaufenen Kosten gegeneinander aufgehoben.

Entscheidungsgründe:

1.

Nachdem Kläger auf die Bl. — von Seiten der Beklagten erfolgte Urheberbenennung Bl. — sich geweigert hatten, die Beklagten aus dem Streite zu lassen, machte es sich nöthig, diesen Präjudicialpunkt zunächst zur Entscheidung zu bringen,

vergl. v. Langenn und Kori, Erörterungen, Band I. Seite 131.

und wurde in Folge dessen Bl. — zunächst ein Verhörstermin zwischen allen Betheiligten anberaumt. In diesem Verhörstermine Bl. — erklärte jedoch der benannte Urheber gleich von vornherein, daß er das von den Beklagten in Anspruch genommene Fischereirecht für sich nicht in Anspruch nehme, auch die Beklagten niemals autorisirt habe, dieses Recht auszuüben. Da nach dieser Erklärung das Resultat des gegenwärtigen Processes unter allen Umständen ein und dasselbe sein mußte, gleichviel ob bei Entscheidung des Präjudicialpunktes die Urheberbenennung an sich für statthaft oder für unstatthaft gehalten worden wäre, so erledigte sich auch eine weitere Fortsetzung des Incidentstreites.

Wenn hiernächst im Verhörstermine den Parteien eröffnet worden ist, daß zunächst ein anderweiter Güte- und Rechtstermin anberaumt werden solle, so geschah dies mit Rücksicht darauf, daß in der Sache selbst nach Aufhebung des ersten Termins weder die Beklagten, noch der von ihnen benannte Urheber sub praejudicio zur Einlassung und Antwort

vorgeladen worden war und die Bestimmung im letzten Absatze §. 3. der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XIV. allerdings den Fall vor Augen hat, daß letzteres bezüglich des benannten Urhebers bereits geschehen sei. Da jedoch auch durch eine solche vorherige Vorladung die Sache selbst einen anderen Ausgang, als den gegenwärtigen, nicht würde haben nehmen können, so unterblieb den Verfügungen Bl. — zufolge auch die Ausführung dieser Entschließung.

2.

Nach der Bestimmung der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XIV. §. 3. ist für den Fall, daß der auctor nominatus negiren sollte, daß ihm die geklagte Sache zugehöre, der nominans zu deren Restitution ohne ferneren Anstand und Proceß zu vertheilen.

Diese Bestimmung paßt an sich nur auf den Fall einer rei vindicatio, sie wird jedoch nach dem Gerichtsbrauche analog auch auf die übrigen Fälle angewendet, in denen eine nominatio auctoris zulässig ist, also jedenfalls auf alle Realklagen, nach der Ansicht Einiger sogar auf die actiones in rem scriptas und andere persönlichen Klagen.

Um nun diese gesetzliche Bestimmung analog auf die übrigen Fälle der nominatio auctoris anwenden zu können, deutet sie der Gerichtsbrauch dahin, daß der nominans in dem obengedachten Falle der Klage für geständig zu erachten sei.

vergl. Biener, syst. proc., §. 329. (ed. 3.)

Im gegenwärtigen Falle hat der auctor nominatus, wie bereits erwähnt, Bl. — erklärt, daß er das von den Beklagten behauptete Fischereirecht für sich nicht in Anspruch nehme, auch überhaupt die Beklagten niemals autorisirt habe, dieses Fischereirecht auszuüben. Hiernach waren die Beklagten in analoger Anwendung der obigen Bestimmung der Erl. Proc.-Ordn. der Klage für geständig zu erachten und dem Petitum gemäß zu verurtheilen.

Unter diesen Umständen erledigte sich auch ein Eingehen auf die Frage, ob und inwieweit durch die von den Klägern Bl. — beigebrachten Urkunden der Beweis der Klage für erbracht anzusehen, und ob es an sich zulässig gewesen sei, den Beweis der Klage in der von Klägern gewählten summarischen Form zu führen.

3.

Der gegenwärtige Proceß hat lediglich den Zweck, das Rechtsverhältniß zwischen den Klägern einerseits und den Beklagten und dem benannten Urheber andererseits festzustellen, keineswegs aber auch, abgesehen von den Kosten, die Aufgabe, das Rechtsverhältniß zwischen den Beklagten und dem benannten Urheber zu normiren.

Den Klägern gegenüber nun sind diejenigen Thatsachen, durch welche die Beklagten zur Urheberbenennung bewogen worden sind, irrelevant, denn für die Kläger ist die erfolgte Urheberbenennung an sich nur ein Verzicht auf das geltend gemachte Recht und die Motiven des Verzichts sind auf die rechtliche Wirksamkeit desselben ohne Einfluß. Daher bestimmt auch die Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XIV. §. 3., daß auf die erfolgte nominatio auctoris ohne ferneren Beweis verfahren werden solle.

Dem auctor nominatus gegenüber könnten dagegen die Thatsachen, auf denen die nominatio beruht, wie bereits erwähnt, nur insoweit in Betracht kommen, als es sich darum handelt, ob dem nominans eine besondere Gefährde zur Last zu legen und er in Folge dessen zu Erstattung der Kosten anzuhalten sei. Nun bieten aber im gegenwärtigen Falle zu der Annahme, daß die Beklagten bei der ihrerseits erfolgten Urheberbenennung gefährlicher Weise gehandelt haben, weder die Proceßacten selbst, noch die Untersuchungsacten unter 2276. V. 63., auf welche Kläger Bl. — sich bezogen haben, genügenden Anhalt.

Unter diesen Umständen machte sich ein Eingehen auf das von den Beklagten Bl. — Angeführte, sowie auf den Bl. — gebrauchten Eidesantrag nicht weiter nothwendig, es war vielmehr zwischen den Beklagten und dem benannten Urheber Compensation der Kosten auszusprechen, aus dem nämlichen Grunde auch von Auferlegung einer Strafe abzusehen, im Uebrigen aber den Beklagten zu überlassen, ihre etwaigen Schäden, welche ihnen durch die Erklärung ihres angeblichen auctor verursacht worden sind, gegen denselben besonders geltend zu machen.

4.

Nach dem Wortlaute der mehrgedachten Bestimmung in der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XIV. §. 3.:

„Würde nun hierauff der Nominatus, daß ihm die geklagte Sache zugehöre, negiren, ist der Nominans zu deren Restitution ohne fernern Anstand und Proceß zu vertheilen, auch da er hierunter gefährlicher Weise gehandelt, zu Erstattung derer Unkosten anzuhalten und noch hierüber willkührlich zu bestraffen",

könnte es den Anschein gewinnen, als ob der Beklagte zu Erstattung der Proceßkosten überhaupt und also insbesondere auch dem Kläger gegenüber nur dann zu verurtheilen sei, wenn ihm bei der auctoris nominatio eine Gefährde zur Last falle.

Diese Auslegung würde jedoch dem allgemeinen Grundsatze widersprechen, daß der unterliegende Theil dem obsiegenden die Proceßkosten zu erstatten habe. Die Annahme aber, daß der Gesetzgeber an diesem allgemeinen Grundsatze gerade für Fälle der

gegenwärtigen Art etwas habe abändern wollen, läßt sich mit der angeführten ratio legis nicht vereinbaren. Nach der letzteren soll nämlich die Erstattung der Kosten eine Folge der verhangenen Gefährde sein. Von einer solchen kann aber füglich nur dem auctor nominatus gegenüber die Rede sein, da dieser allein von einer etwaigen Gefährde des nominans Nachtheil zieht, während sie mit Rücksicht auf ihre Folgen in der Hauptsache dem Kläger nur Vortheil bringt. Es ist daher die fragliche Bestimmung nur auf das Verhältniß zwischen dem nominans und dem nominatus zu beziehen, dagegen die Entscheidung über den Kostenpunkt zwischen dem Kläger und dem Beklagten dem bereits angeführten allgemeinen Grundsatze gemäß zu ertheilen. Hiermit stimmen auch

Biener, syst. proc., §. 329. und

Hommel, deutscher Flavius, s. v. nominatio auctoris, II.

überein.

Hiernach waren im gegenwärtigen Falle die Beklagten, obschon ihnen nach Obigem eine Gefährde nicht zur Last zu legen war, dennoch mit Rücksicht auf ihre Sachfälligkeit zu Erstattung der Proceßkosten den Klägern gegenüber zu verurtheilen."

Hiergegen appellirten die Beklagten, worauf vom Königlichen Appellationsgericht zu Leipzig in einem am 15. April 1865 publicirten Erkenntnisse folgendermaaßen entschieden wurde:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am 3. September 1864 publicirten Bescheide (1. Instanz), mit Ausnahme dessen, was darin wegen der durch die Bl. — unternommene auctoris nominatio veranlaßten Kosten erkannt worden, als wobei es, der 4ten und 8ten Beschwerde ungeachtet, bewendet, auf die eingewendete Berufung nicht zu lassen, sondern es hat das Suchen der Kläger in der angebrachten Maaße nicht statt, und sind dieselben den Beklagten die in erster Instanz verursachten Kosten zu erstatten verbunden.

Die Kosten der Appellationsinstanz werden, soweit solche zwischen den Klägern und Beklagten erwachsen, gegen einander aufgehoben, wogegen diejenigen, welche zwischen den Beklagten und dem benannten Urheber aufgelaufen, dem letzteren von den Beklagten zu restituiren sind.

Entscheidungsgründe:

Die Kläger nehmen in der vorliegenden Klage den richterlichen Schutz für ein Eigenthumsrecht in Anspruch, welches ihnen an den Parcellen No. 630. 631. und 634. des Flurbuchs der Ortschaft R. ohne jede Beschränkung zustehen und eine Beeinträchtigung Seiten der Beklagten dadurch erfahren haben soll, daß die letzteren auf diesen Parcellen in der Bl. — angegebenen Maaße die Fischerei ausgeübt haben.

Wie nicht nur die Klagschrift selbst besagt, sondern auch das von den Klägern Bl. — bezogene, den Sachacten beigelegte Flurbuch der genannten Ortschaft ausweist, bilden die gedachten Parcellen einzelne Strecken und Bestandtheile des Muldenstromes. Nach dem Befehle vom 7. October 1800 und dem Generale, die Anlegung neuer Mühlen betr., vom 8. Mai 1811. §. 3. gehört dieser Fluß zu denjenigen Gewässern, deren Eigenschaft als öffentlicher durch das Gesetz ausdrücklich anerkannt ist. Hiermit hat derselbe die Bestimmung erhalten, lediglich dem allgemeinen Gebrauche zu dienen, und ist dem privatrechtlichen Verkehre entzogen worden, also nicht weiter fähig, der ausschließlichen Herrschaft einzelner Personen unterworfen zu werden und ein Object für den Erwerb dinglicher Rechte nach den bei anderen Sachen geltenden Grundsätzen darzubieten. Das behauptete Eigenthumsrecht der Kläger an den bezeichneten Flurstücken — die übrigens auch in dem Flurbuche unter der Rubrik sub C.: „Wege ꝛc.", welche das außerhalb des Privateigenthums befindliche Flurgebiet umfaßt, mit aufgenommen worden sind — ist daher überhaupt ein rechtlich unmögliches und der nach Inhalt der Besitzurkunde Bl. — erfolgte Eintrag dieser Parcellen auf dem in dem Grund- und Hypothekenbuche von R. für den Immobiliarbesitz der dasigen Allgemeinde angelegten Folium ist als ein unzulässiger und wirkungsloser zu betrachten.

Sonach gebricht es der erhobenen Klage als Negatorienklage an dem wesentlichsten Fundamente, der Bezugnahme auf ein den Klägern zustädiges Eigenthumsrecht, zu dessen Vertheidigung gegen unbefugte Störungen der rechtliche Beistand angerufen werden könnte. Eben so wenig ist aber die Klage nach derjenigen Richtung, in welcher die rechtliche Ausführung eines Anspruchs der hier vorliegenden Art an sich gedenkbar wäre, nämlich als actio confessoria utilis, bezweckend die Abwehr von Eingriffen in ein den Klägern von dem Staate als Inhaber des Fischereiregales verliehenes Privileg zur ausschließlichen Betreibung der Fischerei auf den fraglichen Stromstrecken,

zu vergl. Haubold, sächsisches Privatrecht, §. 230.

von Gerber, System des deutschen Privatrechts, §. 94.

irgendwie substantiirt, und dieselbe kann unter diesen Umständen einer Abweisung nicht entgehen, so daß auf die von der ersten Instanz in das Auge gefaßte, Bl. — unternommene auctoris nominatio, deren

Berücksichtigung aus dem Gesichtspunkte eines Seiten der Beklagten den Klägern gegenüber geleisteten Verzichtes selbstverständlich ein schlüssig begründetes Klagevorbringen voraussetzt, gar nicht zuzukommen ist.

Demgemäß war der eingewendeten Berufung, soviel die in der vorigen Entscheidung ausgesprochene Verurtheilung der Beklagten anlangt, Beachtung nicht zu versagen. Dagegen hatte man die Beschwerden unter 4. und 8., welche gegen die verfügte Compensation der durch die auctoris nominatio veranlaßten Kosten gerichtet sind, als unerheblich anzusehen, da die gedachte Disposition den Appellanten insofern lediglich zu Gunsten gereicht, als dieselben nach den hier maaßgebenden allgemeinen Grundsätzen in Folge der Bl. — ersichtlichen Erklärung des auctor nominatus, unter Vorbehalt der separaten Geltendmachung eines etwaigen Ersatzanspruchs gegen den letzteren, vielmehr zur Erstattung jener erfolglos aufgewendeten Kosten anzuhalten gewesen wären ꝛc."

Gegen diese Entscheidung wendeten nun die Kläger Appellation ein und hoben in der Deductionsschrift besonders Folgendes hervor:

Nach den §§. 22. und 23. des Gesetzes, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr., vom 6. November 1843 des Inhalts: „Vermöge der Oeffentlichkeit des Grund- und Hypothekenbuchs bringt jede im Vertrauen auf dasselbe vorgenommene Handlung, die sich auf das Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht an einem Grundstücke bezieht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Grund- und Hypothekenbuche befindlichen Einträgen und im guten Glauben gehandelt hat, alle rechtlichen Wirkungen hervor, die der Handlung, nach jenen Einträgen, angemessen sind. Auch kann Niemand die Unwissenheit dessen, was im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist, für sich anführen. Wer hierdurch einen Schaden erleidet, dem bleibt blos der persönliche Anspruch auf Schadenersatz wider denjenigen, der hierzu nach den Gesetzen verbunden ist", und „hiernach kann insonderheit eine von dem Besitzer vorgenommene Veräußerung des Grundstücks demjenigen gegenüber, welcher dadurch das Eigenthum im guten Glauben erworben hat und als neuer Besitzer im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen ist, von einem Andern, welcher das Grundstück früher erworben hat, dessen Erwerbung und Besitztitel aber nicht in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragen worden ist, ebensowenig angefochten werden, als eine immittelst vorgenommene und eingetragene Verpfändung", stehe es nicht in der Macht des Königlichen Appellationsgerichts oder irgend einer Behörde des Landes, den Eintrag der Altgemeinde zu R. als Eigenthümerin der Parcellen No. 630. 631. und 634. des Flurbuchs für R. im dasigen Grund- und Hypothekenbuche als einen unzulässigen und wirkungslosen zu betrachten, selbst dann nicht, wenn der Königliche Staatsfiscus das Eigenthum an den fraglichen Parcellen in Anspruch genommen hätte, wie er dies jedoch bis jetzt nicht gethan habe. Wenn die Eintragung in Folge eines nichtigen oder anfechtbaren Rechtsgrundes geschehen, so sei nach §. 278. des bürgerlichen Gesetzbuchs zwar der eine Betheiligte gegen den anderen berechtigt, die Löschung der Eintragung zu verlangen, keineswegs aber seien unbetheiligte Dritte hierzu berechtigt, und noch weniger könne und dürfe eine Spruchbehörde ex officio cassiren.

Der fragliche Eintrag sei von der zuständigen Hypothekenbehörde, wie die darüber noch besonders ausgefertigte, Bl. — in beglaubigter Abschrift befindliche Besitzurkunde besage, auf Grund des von der Königlichen Kreisdirection zu Leipzig bestätigten Ortsstatuts für R. vom 21. August 1855 erfolgt, und mithin sogar von einer höhern Verwaltungsbehörde gutgeheißen worden.

Dessen ungeachtet wolle das Königliche Appellationsgericht diesen Eintrag ohne Weiteres cassiren, und den Klägern außerdem nicht nur das von ihnen aus jenem Eintrage in gutem Glauben hergeleitete Eigenthumsrecht und die aus dem letzteren wiederum fließenden Nutzungsrechte abschneiden, sondern die Kläger auch sogar in Erstattung von Kosten verurtheilen, weil es der erhobenen Klage an dem wesentlichsten Fundamente, der Bezugnahme auf ein den Klägern zuständiges Eigenthumsrecht, gebreche. — Kläger hätten nach Ausweis der über das errichtete Ortsstatut ergangenen Acten das Eigenthum an den in Frage befangenen Parcellen im guten Glauben erworben, und da nach den oben allegirten Gesetzesparagraphen jede im Vertrauen auf das Grund- und Hypothekenbuch vorgenommene Handlung, die sich auf das Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht an einem Grundstücke beziehe, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Grund- und Hypothekenbuche befindlichen Einträgen und im guten Glauben gehandelt habe, alle rechtlichen Wirkungen hervorbringe, die der Handlung, nach jenen Einträgen, angemessen seien, so seien Kläger auch vollkommen befugt gewesen, gegen diejenigen dritten Personen, welche sie in ihrem Eigenthume störten, auf dessen Grund den richterlichen Beistand anzurufen. Eine ganz andere Frage sei es, ob sich Kläger, wenn der Königliche Staatsfiscus die Cassation des fraglichen Grundbucheintrags mittelst Klage verlange, mit demselben in einen Proceß einlassen würden.

Gegenwärtig handele es ſich aber lediglich darum, ihr durch Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche erlangtes Eigenthumsrecht gegen dritte unbefugte Störer, die für ſich ſelbſt weder ein ausſchließliches Eigenthum, noch ein Miteigenthum an den fraglichen Flurbuchsparcellen in Anſpruch nähmen, zu vertheidigen und zu ſchützen. Die deshalb von den Klägern angerufene richterliche Hülfe könne ihnen, wie geſagt, nicht durch den Ausſpruch verweigert werden, der Eintrag im Grund- und Hypothekenbuche, auf welchen ſie ihr Recht ſtützen, ſei aus ſachlichen (nicht etwa aus formellen) Gründen ungültig und wirkungslos.

Dieſer Eintrag exiſtire, und ſo lange dies der Fall, äußere er ſeine volle Wirkſamkeit namentlich gegen Dritte, welche dieſelbe nicht einmal angefochten hätten. Nach §. 294. des bürgerlichen Geſetzbuchs bleibe eine unbewegliche Sache, ſelbſt wenn der Eigenthümer ſie freiwillig aufgebe, im Eigenthume deſſelben, ſo lange er im Grundbuche eingetragen ſei, und im §. 302. deſſelben Geſetzbuchs ſei ausdrücklich vorgeſchrieben, daß, wenn das Eigenthum an einem Grundſtücke darzuthun ſei, der Beweis genüge, daß der Kläger als Eigenthümer deſſelben in das Grundbuch eingetragen ſei.

Das hierauf ergangene, am 10. Februar 1866 publicirte Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts beſtätigte jedoch die Entſcheidung der zweiten Inſtanz und verurtheilte auch die Kläger, die durch das eingewendete Rechtsmittel verurſachten Unkoſten den Beklagten zu erſtatten.

Die Gründe zu dieſer Entſcheidung lauten:

„Die Ausübung der Fiſcherei in den öffentlichen Flüſſen, zu denen, wie bereits in den Gründen der vorigen Entſcheidung nachgewieſen worden iſt, der Muldenfluß gezählt wird, gehört dem Landesherrn,

vergl. Haubold, Lehrbuch des Königl. Sächſ. Privatrechts, §. 230.

Curtius, Handbuch des Civilrechts, Theil II. §. 510.

und wenn alſo auch das Areal des Flußbettes eines dieſer Gewäſſer vom Staatsfiscus auf Privaten oder Gemeinden übergegangen ſein ſollte — worüber jedoch, ſoviel die Altgemeinde N. anlangt, beim Königl. Miniſterium der Finanzen, an welches das Oberappellationsgericht um Auskunftsertheilung ſich gewendet, laut eines unterm 1ſten dieſes Monats Allhier eingegangenen Recommunicates etwas nicht bekannt iſt —, ſo würde in einem ſolchen Uebergange des Eigenthums immer noch nicht der Uebergang der Fiſchereigerechtigkeit enthalten ſein müſſen, es würde vielmehr immer noch der Bezugnahme auf einen beſonderen Rechtstitel für den Beſitz der Fiſchereigerechtigkeit bedürfen.

Es liegt demnach in dem unerlaubten Fiſchen in dem einem Andern zugehörigen Theile eines öffentlichen Fluſſes keine Beeinträchtigung des Eigenthums am Areal und daher iſt auch der Schutz dieſes Eigenthums dem unberechtigt Fiſchenden gegenüber nicht mit einer auf jenes Eigenthum baſirten Negatorienklage herzuſtellen, beeinträchtigt wird vielmehr durch das Fiſchen des Dritten nur die ausſchließliche Fiſchereigerechtigkeit des Staates oder deſſen, dem ſie vom Staate verliehen worden iſt.

Um alſo gegen die Beklagten negatorie vorgehen zu können, war die Bezugnahme auf ein Eigenthum am Muldenſtrome nicht hinreichend, ſondern es hätten Kläger, um ihre Klage gehörig zu begründen, darauf Bezug zu nehmen gehabt, daß ihnen auf Grund landesherrlicher Verleihung oder ſonſt das ausſchließliche Recht zur Befiſchung der fraglichen Stromſtrecken zuſtehe und daß ſie durch Beklagter eigenmächtiges Fiſchen in dieſem ihrem Rechte beeinträchtigt würden.

Nun haben Kläger zwar in ihrer Klage ihrer Fiſchereigerechtſame wiederholt Erwähnung gethan, auch ihre Klagbitte dahin gerichtet, den Beklagten jeden Eingriff in ihre Fiſchereigerechtſame zu unterſagen, allein aus der ganzen Anlage der Klage und insbeſondere aus den Worten Bl. —: „Als Eigenthümern dieſer Gewäſſer ſteht den Klägern auch das Fiſchereirecht auf und in denſelben zu“, ergiebt ſich deutlich, daß ſie dies Fiſchereirecht nur als Conſequenz des behaupteten Eigenthums für ſich beanſpruchen, und wie dies gezeigtermaaßen eben nicht ausreicht, ein ſolches Recht zu begründen, ſo würde eine Fiſchereigerechtſame in Bezug auf die gedachte Stromſtrecke an ſich noch kein Verbietungsrecht gegen dritte Perſonen, welche das gleiche Recht beanſpruchen, in ſich faſſen, vielmehr bedürfte es hierzu eines ausſchließlichen Rechts und auf ein ſolches iſt außer durch die dazu nicht ausländliche Behauptung des Eigenthums in der Klage nirgends Bezug genommen.

Wollte Man alſo auch ganz dahingeſtellt ſein laſſen, ob der Nachweis des lediglich unter Bezugnahme auf eine im Ortsſtatut enthaltene Behauptung bewirkten Eintrags in das Grund- und Hypothekenbuch zur Beibringung des Eigenthums mit Rückſicht auf die Qualität der Mulde als eines öffentlichen Fluſſes genüge, und ob in dem Eigenthume an der Stromparcelle mehr liege, als das Eigenthum an dem durch das fließende Waſſer bedeckten Grund und Boden, ſo ſcheitert doch immerhin die Schlüſſigkeit der Klage an dem Mangel der Behauptung eines ſelbſtſtändigen und ausſchließlichen Rechts zur Aus-

übung der Fiſcherei, und deshalb war die Entſcheidung voriger Inſtanz zu beſtätigen.

Daß mit der Abweiſung der Klage die Verurtheilung der Kläger in Erſtattung der den Beklagten verurſachten Koſten der erſten Inſtanz zu verbinden war, iſt ſelbſtverſtändlich. Man fand aber auch keine Veranlaſſung zur Compenſation der Koſten gegenwärtiger Inſtanz, da, wenn auch eine verſchiedene rechtliche Auffaſſung der Sache möglich war, doch das Reſultat, die Abweiſung der Klage und mithin die Beſtätigung der vorigen Entſcheidung, nicht zweifelhaft erſchien."

60.

Zur Lehre von den unvollkommenen Inhaberpapieren. — Der Schuldner iſt zwar befugt, ſich von der Schuld durch Zahlung an jeden Inhaber zu befreien; der mit dem Letzteren abgeſchloſſene Vergleich hat jedoch für den Schuldner keine liberirende Wirkung (§. 1048. des bürgerlichen Geſetzbuchs.).

Mitgetheilt von

Herrn —r in L.

Der am 9. Juni 1864 verſtorbene Erblaſſer der Kläger hatte bei der Renten-, Capital- und Lebensverſicherungsbank T. ſein Leben auf Höhe von 50 Thlrn. —-.—- verſichert. Die Erben forderten im Wege der Klage von dem Directorium der Geſellſchaft 37 Thlr. —-.—-, indem ſie bemerkten, nach ihres Erblaſſers Tode hätten ſie unter Präſentirung der Police von dem Agenten der T., Kaufmann W., abſchläglich nur die Summe von 13 Thlrn. —-.— erhalten. Die beklagte Geſellſchaft bezog ſich exceptiviſch unter Anderm darauf, daß die Police, welche dem Erblaſſer der Kläger ausgeſtellt worden, auf ihrer Rückſeite folgende Bedingung enthalte:

> Sobald ein Intereſſent der Bank verſtorben iſt, deſſen Leben bei der Bank verſichert war, ſo hat das Directorium die Auszahlung des verfallenen Capitals im Laufe der nächſten drei Monate nach Eingang des ihr von den Erben des Verſtorbenen einzuſendenden amtlichen Todtenſcheins und eines ärztlichen, gerichtlich beglaubigten Zeugniſſes über die Art des Todes und den Verlauf der letzten Krankheit zu bewirken. Die Auszahlung geſchieht im Locale der Bank und an diejenige Perſon, welche den Verſicherungsſchein präſentirt und gegen Ausantwortung des Letzteren. Auswärtigen bleibt es überlaſſen, ſich hierbei eines Agenten als ihres Bevollmächtigten auf ihre Gefahr und Rechnung zu bedienen.

Von der im Vorſtehenden erwähnten Berechtigung, ſich eines Agenten der T. als ihres Bevollmächtigten auf ihre Gefahr und Rechnung zu bedienen, hätten die Kläger Gebrauch gemacht. Sie hätten die Police dem T.-Agenten B. W. zu Zeiß mit dem Auftrage behändigt, die ihnen daraus zuſtehenden Rechte der T. gegenüber wahrzunehmen und zu vertreten. Der Agent W. habe, nachdem ihm eröffnet worden, daß und warum die Zahlung der verſicherten Summe verweigert werde, in Vertretung der Kläger damit ſich einverſtanden erklärt, daß die Sache als abgemacht gelten ſolle, wenn ihm von der Geſellſchaft die Summe von 15 Thlrn. —-.—-, welche er verlagsweiſe an die Wittwe P. bereits gezahlt habe, reſtituirt werden würde. Dieſe 15 Thlr. —-.—- ſeien dem genannten W. unter dem 31. December 1864 gegen ſeine Quittung von der T., welche obigen Vergleich acceptirt, reſtituirt worden, und habe W. dagegen die auf den Namen des verſtorbenen P. ausgefertigt geweſene Police an die T. zurückgegeben, welche ſolche an- und in Empfang genommen habe. Hierdurch ſei jeder weitere Anſpruch der P.'ſchen Erben ausgeſchloſſen.

Der am 9. December 1865 eröffnete Beſcheid des Proceßgerichts ſah für conſtatirt an, daß die Kläger nach ihres Erblaſſers Tode die Police dem Agenten W. übergeben hätten mit dem Auftrage, die Verſicherungsſumme einzuheben, und daß dieſer Agent W. die Police der geklagten Geſellſchaft zurückgegeben habe. Bei der Entſcheidung ſelbſt ging das Proceßgericht von folgenden Geſichtspunkten aus:

1) daß, wenn die verklagte Geſellſchaft nach §. 66. der Statuten berechtigt ſei, an jedwede Perſon, welche den Verſicherungsſchein präſentire, Zahlung zu leiſten, die Police unverkennbar die Eigenſchaft eines ſogenannten unvollkommenen Inhaberpapieres oder Legitimationspapieres annehme,

zu vergl. Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrgang 1863. S. 180 flg.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, III. S. 398. und

die Bemerkung in Siebenhaar's Commentar zum bürgerl. Geſetzbuch zu §. 1048.

2) daß aus der eben entwickelten Berechtigung der Geſellſchaft an den Präſentanten zu erfüllen, nach dem im gegenwärtigen Falle Platz greifenden Grundſatze des römiſchen Rechts, welches in dieſer Beziehung auch durch das neuere Recht eine Abänderung nicht erlitten habe,

fr. 10. D. de novat. et deleg. (46, 2.) „cui recte solvitur, is etiam novare potest",

zugleich die weitere Ermächtigung der Gesellschaft folge, sich mit dem Präsentanten zu vergleichen, in der Weise, daß dem Mandanten des Präsentanten die Anfechtung eines solchen Vergleichs wegen Ueberschreitung der Vollmacht um so weniger freistehe, als die beklagte Gesellschaft vermöge der gedachten statutarischen Bestimmung um den Grund und Umfang des Rechts des Präsentanten sich nicht zu kümmern, ihm vielmehr kraft seines Besitzes als vollberechtigten Inhaber der Police anzusehen gehabt habe, oder wenigstens als solchen ansehen durfte, sonach dem verletzten Eigenthümer der Police nur der Schädenanspruch an den Bevollmächtigten übrig bleibe,

3) daß daher im vorliegenden Falle der Beweis des zwischen dem Agenten W. und der beklagten Gesellschaft abgeschlossenen Vergleichs über den Anspruch an die Lebensversicherungssumme die Entbindung und Lossagung der Beklagten von der erhobenen Klage zur nothwendigen Folge haben müßte, ohne daß hierbei die Frage, wieviel von der Gesellschaft vergleichsweise dem Präsentanten der Police gewährt worden sei, für relevant geachtet werden könnte,

4) daß es aber im gegenwärtigen Falle dieses Beweises nicht einmal bedürfe, da aus der von Klägern Bl. — zugestandenen Rückgabe der Police durch den Agenten W. an die verklagte Gesellschaft die gesetzliche Präsumtion entspringe, daß die Schuld getilgt sei,

l. 2. §. 1. D. de pact. (2. 14.)

l. 14. 15. Cod. de pact. (8. 43.)

Bürgerl. Gesetzbuch, §. 982.

Klägern daher zur schlüssigen Begründung ihres Klagrechts zunächst obgelegen hätte, diese Präsumtion durch entgegentretende factische Behauptungen zu beseitigen, derartige Anführungen die Klage aber nicht enthalte.

Hiernach wurde das Suchen der Kläger in der angebrachten Maaße abgewiesen.

Auf Appellation der Kläger verurtheilte das im Monat Mai 1866 publicirte Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig reformatorisch die beklagte Gesellschaft in die Bezahlung von 35 Thlrn. —⁄— sammt Zinsen des Verzugs zu 5 Procent von erhobener Klage an, nur wegen der mehrgeforderten 2 Thlr. —⁄— ließ es die erkannte Abweisung in der angebrachten Maaße fortbestehen.

Rationen:

„Rechtskräftig steht fest die Liquidität derjenigen Thatsachen, welche zu Begründung der Klage geltend gemacht worden sind, ebenso die Nichtbeachtlichkeit der ersten, Bl. — bezeichneten Exception. Lediglich die rechtliche Beurtheilung der zweiten Ausflucht, mit deren Ausführung sich die Bescheinigungspunkte 7—13. beschäftigen, ist durch das Rechtsmittel der anderweiten Cognition der zweiten Instanz zugewiesen worden, und in dieser Beziehung ist Man zu einem Ergebnisse gelangt, welches von dem des angefochtenen Bescheides abweicht.

Das Eigenthümliche des sogen. unvollkommenen Inhaberpapieres oder qualificirten Legitimationspapieres — und zu dieser Gattung von Urkunden gehört die Bl. — gedachte Police — findet seinen Ausdruck in den zwei Sätzen, daß erstens das in dem Documente beurkundete Klagrecht lediglich dem in demselben benannten Gläubiger oder dessen legitimirtem Rechtsnachfolger zusteht und die Uebertragung des Besitzes der Urkunde für sich allein niemals den Uebergang des Klagrechts vermittelt, und daß zweitens der Schuldner berechtigt ist, jeden Präsentanten der Urkunde als solutionis causa adjectus zu betrachten und an denselben mit liberatorischer Wirkung Zahlung zu leisten. Diese Auffassung gründet sich auf die Erwägung, daß ein derartiges Papier an sich lediglich die Existenz eines Obligationsverhältnisses zwischen bestimmten Personen beurkundet und die accidentelle Stellung desselben au porteur nur den Zweck verfolgt, dem Schuldner die Befugniß zu gewähren, nach freier Wahl die Zahlung der Schuld entweder an den Gläubiger, oder dessen legitimirten Rechtsnachfolger, oder anstatt an den Forderungsberechtigten an den Abjectus, den Vorzeiger, zu leisten, und in dem letzteren Falle ihn, den Schuldner, der Prüfung der Legitimation, beziehentlich der Personenidentität des Producenten und des Forderungsberechtigten zu entheben (zu vergl. Kunze, die Lehre von den Inhaberpapieren, §. 94. p. 399 flg. und die in dem Jurist. Wochenbl. 1860. p. 342—344. und in den Annalen des Königlichen Oberappellationsgerichts, Bd. 3. p. 399. abgedruckten Erkenntnisse). Es ist dies die nämliche Auffassung, die die gegenwärtige Instanz jederzeit befolgt hat und die auch der Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuchs §. 1048. zu Grunde liegt, welches letztere jedoch in dem gegenwärtigen Falle nur als wissenschaftliche Autorität in Betracht kommt, da die klagbar gemachte Forderung im Jahre 1864 ihre Entstehung erlangt hat. Nun ist der solutionis causa adjectus nicht obligationis capax, er ist zu keiner Disposition über die Substanz des Forderungsrechtes ermächtigt und daher auch zu Eingehung novirender Verträge nicht befugt (zu vergl. die Schlußworte der Bl. — angezogenen L. 10. D. de novat. [46. 2.] „nam Titius novare non potest, licet recte ei solvitur", L. 10. D. de solut. [46. 3.] und von Wangerow, Lehr-

buch der Pandecten, Bd. 3. §. 582. Anm. 2. p. 188.). Hieraus folgt für den vorliegenden Fall:

1) es kann daraus, daß der Präsentant der Police, W., die letztere der Beklagten zurückgegeben hat (zu vergl. das Zugeständniß Bl. —), die Präsumtion der Schuldtilgung nicht abgeleitet werden; denn diese Präsumtion setzt voraus, daß der Klagberechtigte die Rückgabe der Schuldurkunde bewirkt habe; und

2) der Bl. — behauptete Vergleich würde, beruhte er in Wahrheit, im Zweifel die Kläger nicht binden, weil W. in seiner Eigenschaft als solutionis causa adjectus kein Dispositionsrecht über die Forderung der Kläger hatte.

Binden würde dieser Vergleich zwar dann die Kläger, wenn W. von denselben entweder speciell zu Eingehung von Vergleichen oder auch nur in der Bl. — art. dem. — angegebenen allgemeinen Weise beauftragt gewesen wäre und wenn er den Vergleich mit der Beklagten in erklärtem Auftrage der Kläger vereinbart hätte. Insoweit die zweite Ausflucht der Beklagten art. dem. — nach dieser Richtung hin substantiirt worden ist, erscheint sie jedoch unbeachtlich, weil die Behauptung der Vergleichsberedung bei dem Mangel irgend einer Bezeichnung der physischen Person, mit welcher W. contrahirt haben soll, sich für den gebrauchten Eidesantrag nicht eignet. Nur insoweit Baarzahlung an W. behauptet worden, sind daher die Kläger, die Veritat dieser Zahlung vorausgesetzt, die Liberation der Beklagten dem Obigen nach anzuerkennen schuldig, und in dieser Beziehung konnte es zwar an sich zweifelhaft erscheinen, ob das Anführen in dem 11ten Bescheinigungsartikel Bl. — die Behauptung einer Baarzahlung von 15 Thlrn. —ₛ —ₛ mit genügender Bestimmtheit ausdrücke, es durfte indeß für unbedenklich erachtet werden, die Thatsache, daß dem Agenten W. auf die Forderung der Kläger 15 Thlr. —ₛ —ₛ von der Beklagten baar bezahlt worden seien, als liquid zu betrachten, weil die Kläger Bl. — sich dahin:

„die Beklagte hat nach ihrem eigenen Zugeständnisse nur 15 Thlr. —ₛ —ₛ an W. bezahlt und ist deshalb zur Zahlung des Restes verbunden",

auslassen, und der Zusatz fol. cit.:

„hierbei wird ausdrücklich hervorgehoben, daß die Kläger nicht 15 Thlr. —ₛ —ₛ, sondern nur 13 Thlr. —ₛ —ₛ erhalten haben",

lediglich auf den in der Klage Bl. — angeführten Umstand verweist, daß W. der mitklagenden Wittwe P. mehr nicht als 13 Thlr. —ₛ —ₛ abschläglich berichtigt habe, die Frage aber, ob W. den von der Beklagten erhaltenen Mehrbetrag an 2 Thlr. —ₛ —ₛ den Klägern verabfolgt habe oder nicht, die Beklagte nicht berührt.

Demnach ist nach Höhe von 35 Thlrn. —ₛ —ₛ condemnatorisch zu erkennen gewesen. Nach Höhe von 2 Thlrn. —ₛ —ₛ wäre an sich eine Absolutoria auszusprechen gewesen; man hat es jedoch, da lediglich von den Klägern remedirt worden ist, insoweit bei der in dem angefochtenen Bescheide verfügten Abweisung in der angebrachten Maaße belassen. Daß endlich der in erster Instanz erwachsene Kostenaufwand ein geringerer gewesen sein würde, wenn die Kläger das Libellat sofort auf 35 Thlr. —ₛ —ₛ beschränkt hätten, dafür gewährt das actenkundig gewordene Streitmaterial keinen Anhalt. Diese Erwägung rechtfertigt die Verurtheilung der Beklagten zu Erstattung der in erster Instanz aufgelaufenen Kosten, während die angeordnete Compensation der Kosten zweiter Instanz ihre Begründung in der theilweisen Abänderung der vorigen Entscheidung findet."

Miscellen.

Orden. Seine Königliche Majestät haben dem Oberbergrath Dr. Reich zu Freiberg das Comthurkreuz zweiter Classe des Verdienstordens zu verleihen geruht.

Seine Majestät der König haben allergnädigst gestattet, daß der Finanzrath Freiherr von Weber das ihm von Sr. Majestät dem Könige von Bayern verliehene Ritterkreuz 1. Classe des Ordens vom heiligen Michael annehme und trage.

Immatriculation von Advocaten. Der Bürgermeister Herr Erdmann Robert Liesche in Wilsdruff ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 26. April 1866 der Bezirksgerichtsassessor Friedrich Büttner in Zwickau; am 10. Mai 1866 der Advocat Eduard Stauß in Dresden und der Gerichtsamtsassessor Dr. Carl Christian Schmidt in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 32. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

61.

Wem steht das Eigenthum an denjenigen jagdbaren Thieren zu, welche auf einem von der Jagd ausgenommenen Grundstücke vereudet sind?

Mitgetheilt von
Herrn **B.** in A.

Am 24. Juni 1863 lud der Stadtrath zu A. sämmtliche Besitzer der in dasiger Ortsflur gelegenen, jagdbaren Grundstücke, zu welchen nach dem Wortlaute der dieserhalb erlassenen öffentlichen Aufforderung „die innerhalb bewohnter Räume, innerhalb der Stadt und innerhalb der Schußtragweite von letzterer oder von bewohnten Räumen befindlichen Grundstücke nicht mit zu rechnen", vor, behufs Beschlußfassung über Ausübung der Jagd auf dem Jagdbezirke der Flur A. für die nächste Zeit von sechs Jahren sich am 24. Juli 1863 an Rathsstelle einzufinden.

An dem nunerwähnten Tage erschien auch von den jagdberechtigten Grundstücksbesitzern eine beschlußfähige Anzahl, welche sich dahin vereinigte, die Jagd auf die Dauer von sechs Jahren an den Meistbietenden zu verpachten.

In dem zu dem Ende am 3. September 1863 abgehaltenen Termine wurde die gedachte Jagd auf die beregte Zeit dem Kläger Br. pachtweise überlassen.

Im November 1865 schoß Kläger auf seinem Jagdreviere einen Hasen an, der in den Hofraum des Beklagten H. lief und dort verendete.

Kläger verlangte zwar von Beklagtem die Herausgabe des Hasens, Beklagter aber weigerte sich, diesem Anverlangen nachzukommen und nahm den Hasen an sich.

Mit Bezug hierauf und unter dem weiteren Anführen, daß die Besitzung Beklagtens lediglich aus einem Fabrik- und Wohngebäude und zwei daranstoßenden Gärten, welche ebenso wie die Gebäude mit einem an einer einzigen Stelle durch ein Gitterthor unterbrochenen Zaune umgeben seien, bestehe, erhob Kläger auf Rückgabe des mehrgedachten Hasens, eventuell auf Erstattung des Werthes desselben Klage.

Beklagter gestand zwar die Richtigkeit der der Klage zu Grunde gelegten, im Wesentlichen im Vorstehenden mitgetheilten Thatsachen zu, erachtete sich jedoch berechtigt, den Hasen für sich zu behalten, und widersprach somit dem wider ihn geltend gemachten Anspruche.

In dem am 29. November 1865 abgehaltenen Verhandlungstermine wurde von dem Proceßgerichte, dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgerichte Annaberg, Klägers Suchen in Beziehung auf das angegebene und erörterte Rechtsverhältniß schlechterdings abgewiesen, Kläger auch zu Ab- und Erstattung sämmtlicher Kosten angehalten.

Die dem protokollarischen Bescheide beigegebenen Entscheidungsgründe lauten, wie folgt:

„Nach dem unter den Parteien herrschenden Einverständnisse steht fest, daß

a) sämmtliche in Annaberger Ortsflur gelegenen, verschiedenen Besitzern gehörigen Grundstücke mit Ausschluß derjenigen, welche nach dem Inhalte der Bl. — in beglaubigter Abschrift ersichtlichen stadträthlichen Bekanntmachung vom 24. Juni 1863 „innerhalb bewohnter Räume, innerhalb der Stadt und innerhalb der Schuß-

tragweite von der Stadt und von bewohnten Räumen" sich befinden, zu einem gemeinsamen Jagdbezirke vereinigt sind,

daß ferner

b) die Jagd auf diesem Bezirke in dem zu dem Ende an Rathsstelle zu A. am 3. September 1863 abgehaltenen Termine an klagenden Johann Fürchtegott Br. auf sechs Jahre verpachtet worden, und dieser auch gegenwärtig zur Ausübung der Jagd auf dem nurerwähnten Territorium berechtigt ist,

daß weiter

c) Kläger vor ungefähr 14 Tagen innerhalb seines Jagdbezirks einen Hasen angeschossen und denselben, nachdem solcher in des Beklagten Friedrich Anton H.'s Hofraum gelaufen und dort verendet, von Beklagtem zwar abgefordert, jedoch nicht ausgeliefert erhalten hat,

und daß endlich

d) Beklagter, obschon dessen Grundstücke in Annaberger Ortsflur gelegen sind, doch mit Rücksicht darauf, daß dieselben lediglich in dem mit einem nur durch ein Gitterthor am Eingange in das Gehöfte unterbrochenen Zaune umschlossenen Fabrik- und Wohngebäude und zwei daran stoßenden Gärten bestehen, demnach nicht jagdbar sind, nicht Mitglied der Jagdgenossenschaft ist und insbesondere an den die Ausübung der Jagd und die Verwendung der Jagdnutzungen betreffenden Angelegenheiten keinen Antheil nehmen darf.

Auf Grund dieser Unterlagen vermeint auch noch dermalen Kläger, die Herausgabe des unter c. bemerkten Hasens, eventuell dessen Werthserstattung von dem Beklagten fordern zu können.

Allein man hat den hiernach von Klägerm geltend gemachten Anspruch aus folgenden Erwägungen nicht für gerechtfertigt zu erachten vermocht:

Nachdem bereits die durch die Verordnung vom 2. März 1849 in Sachsen eingeführten „Grundrechte des deutschen Volkes", wie solche vom Reichsverweser in Ausführung des Beschlusses der Reichsversammlung vom 22. December 1848 als Gesetz verkündet worden waren, bestimmt hatten, daß im Grundeigenthume die Berechtigung zur Jagd auf eigenem Grund und Boden liege, ist neuerdings durch das zu Regulirung der Jagd erlassene Gesetz vom 1. December 1864 das Jagdrecht mit alleiniger Ausnahme des Falles, wenn bei Ausführung des Gesetzes vom 25. November 1858 die Jagd auf fremdem Grund und Boden, ohne abgelöst worden zu sein, zurückgegeben worden ist, ausdrücklich als Ausfluß des Grundeigenthums anerkannt worden.

Es ergiebt sich hieraus mit Nothwendigkeit, daß das Recht auf Aneignung der jagdbaren Thiere einzig und allein den jagdberechtigten Grundstücksbesitzern oder denen, welche in Folge einer Uebertragung statt ihrer die Jagd auszuüben haben, zusteht, und daß daher die gedachten Thiere offenbar allen übrigen Personen gegenüber, von denen sie behufs der Aneignung gar nicht occupirt werden dürfen, den wesentlichsten Charakter herrenloser Sachen verlieren, vielmehr diesen Personen gegenüber als fremde Sachen betrachtet werden müssen.

Eine selbstverständliche Folge hiervon ist wiederum die, daß derjenige, welcher an dem Wilde, das auf einem bestimmten Reviere, sei es lebend oder verendet, ohne Vorwissen und Genehmigung der jagdberechtigten Grundstücksbesitzer oder deren Jagdpachter sich vergreift, einen und noch dazu strafrechtlich zu ahndenden Eingriff in die Rechte der Letzteren sich zu Schulden kommen läßt.

vergl. auch Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, 2. Bd. S. 179.

Als jagdberechtigter Grundstücksbesitzer ist aber nur derjenige anzusehen, dessen Grundstücke land- oder forstwirthschaftlich benutzt werden, und auch nur auf solchen Grundstücken kann, abgesehen von einem später zu erwähnenden Falle, die Jagd ausgeübt werden.

Es sind daher, wenn politische Gemeinden, jagdberechtigte Classen der Mitglieder der letzteren und Corporationen die ihnen zustehende Jagd verpachten, der jagdbaren Fläche alle nicht land- oder forstwirthschaftlich benutzte Grundstücke, mithin insonderheit alle Häuser, Gehöfte und alle vollständig und bleibend eingefriedigten Grundstücke

vergl. Landtagsmittheilungen I. Kammer v. J. 1863/1864. S. 365.

entzogen; es wird mit anderen Worten dem Jagdpachter nur derjenige Flächenraum als und zum Jagderercitium überwiesen, der den Verpachtern als jagdbares Areal zugestanden hat, so daß demnach das ihm übertragene Jagdrecht innerhalb derselben Grenzen sich bewegen muß, innerhalb deren es nach den bestehenden Gesetzen als Ausfluß des Grundeigenthums zu betrachten ist und ausgeübt werden darf.

Aus vorstehenden Sätzen fließt zugleich mindestens soviel, daß der Jagdpachter auch nicht dasjenige Wild für sich beanspruchen kann, was in den von dem Jagderercitium ausgeschlossenen, wennschon innerhalb derselben Ortsflur, in welcher sein Jagdbezirk gelegen ist, befindlichen Grundstücken, z. B. in einem Hofraume, in den Besitz der Eigenthümer der letzteren ohne Vornahme einer in das Gebiet der Jagd-

ausübung fallenden Handlung ihrerseits und nicht auf unerlaubte Weise gekommen ist.

Die Richtigkeit dieser Schlußfolgerung ist durch §. 1. Abs. 3. des Jagdgesetzes ausdrücklich bestätigt worden, indem nach dieser Disposition unter Anderem zur Jagdberechtigung das Befugniß gehört, verendetes Wild sich anzueignen, jedoch lediglich unter der Voraussetzung, daß die Aneignung innerhalb der Wildbahn, d. i. innerhalb der jagdbaren Fläche, erfolgt.

Im Gegensatze hiervon ergiebt sich, daß verendet aufgefundenes Wild in und auf solchen Grundstücken, welche von der Jagd ausgenommen sind oder auf denen dieselbe ruht, zweifellos dem Grundstücksbesitzer, auch wenn er nicht jagdberechtigt ist, zugehört.

vergl. Landtagsmittheilungen I. Kammer, 1863/1864. S. 306.

Es kann demnach, soviel den vorliegenden Fall anlangt, keinem Bedenken unterliegen, daß, da das Jagdrecht des Klägers sich auf den Hofraum Beklagtens nicht erstreckt, der in letzterem aufgefundene Hase von Klägerm nicht beansprucht werden kann, sondern durch Besitzergreifung Beklagtens in dessen Eigenthum übergegangen ist.

Insoweit nach Vorstehendem die von Klägerm zur Begründung seiner Klage niedergelegten Rechtsdeductionen nicht schon ihre Erledigung gefunden, ist zu deren Widerlegung auf Nachstehendes noch hinzuweisen:

Zwar ist dem Kläger insofern beizustimmen, als die Meinung Beklagtens, ihm, Klägerm, sei ein Recht auf den in Rede befangenen Hasen um deswillen nicht einzuräumen, weil nach §. 33. des Jagdgesetzes die Jagdfolge aufgehoben sei, als unhaltbar zu bezeichnen ist, da die letztere ihrem Begriffe nach die Verfolgung angeschossenen Wildes auf ein fremdes Jagdrevier (§. 33. cit. leg.) voraussetzt, von einem fremden Jagdreviere aber da nicht die Rede sein kann, wenn, wie hier, die Ausübung der Jagd auf gewissen, zu derselben Flur, in welcher sich auch das Jagdrevier befindet, wo das Wild angeschossen worden, gehörigen Grundstücken gesetzlich verboten ist; jedoch ist Kläger im Irrthume befangen, wenn er die Rechtmäßigkeit seines Anspruchs aus §. 2. des mehrcitirten Gesetzes ableiten will.

Dieser §. bestimmt im Wesentlichen, daß auch den nicht jagdberechtigten Besitzern von Häusern zu jeder Zeit die freie Verfügung über die in ihren Häusern und den dazu gehörigen Gehöften vorkommenden kleinen Vögel zusteht, und daß nicht weniger dieselben innerhalb ihrer Häuser, Gehöfte und mit solchen zusammenhängenden, vollständig und bleibend eingefriedigten Gärten zu jeder Zeit alle darin vorkommenden Raubthiere tödten und fangen dürfen.

Der §. 2. macht mithin von §. 1. eine Ausnahme, jedoch nur insoweit, als er, wie auch die Motiven zu dem §. 2. bemerken,

vergl. Landtagsmittheilungen cit. S. 315.

unter gewissen Verhältnissen kleine Haus- und Waldvögel, sowie Raubthiere von der Jagdzubehörigkeit ausnimmt und das Recht, sie zu fangen und zu tödten, dem Besitzer der betreffenden Grundstücke einräumt, auch wenn derselbe nicht jagdberechtigt ist, berührt mithin, indem er nur von lebenden Thieren spricht, nicht den Fall, wem das Eigenthum an dem in einem nicht jagdbaren Grundstücke verendet aufgefundenen Wilde zuzusprechen sei, während er die Regel aufrecht erhält, daß die Ausübung der Jagd in Betreff anderer lebender und jagdbarer Thiere dem jagdberechtigten Grundstücksbesitzer, bez. dessen Jagdpachter zukommt, den nicht zum Jagdexercitium befugten Grundstücksbesitzern aber nur das in §. 31. des Gesetzes vom 1. December 1864 geordnete Recht zusteht, durch die in diesem §. angegebenen Mittel das Wild von seinen Besitzungen fern zu halten.

Keineswegs hingegen gestattet §. 2. eine weitere, den §. 1. im Uebrigen beschränkende oder gar aufhebende Auslegung und hat namentlich in der Bestimmung des §. 1., wonach zur Jagdberechtigung das Recht gehören soll, verendetes Wild innerhalb der Wildbahn sich anzueignen, keine und etwa dahin gehende Aenderung eintreten sollen, daß die Jagdberechtigung auch das Befugniß in sich schließe, auch außerhalb der Wildbahn verendetes Wild zu beanspruchen.

Nach Allem dem hat man Klägers Suchen als unstatthaft ansehen und Klägern zur Erstattung der Proceßkosten anhalten müssen."

Dieser Bescheid wurde ungeachtet der dagegen von Klägerm eingewendeten Appellation unter Verurtheilung des Letzteren in Ab- und Erstattung der Rechtsmittelkosten durch die am 22. März 1866 bekannt gemachte Entscheidung des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau bestätigt.

Dieser Entscheidung waren folgende Gründe beigefügt:

„Das Recht, die Herausgabe des von ihm auf seinem erpachteten Jagdreviere angeschossenen, hierauf in Beklagtens Gehöfte gelaufenen und daselbst verendeten Hasens, beziehentlich die Erstattung des Werths desselben von diesem zu verlangen, will Kläger zunächst daraus ableiten, daß sein Pachtrecht die gesammte Annaberger Ortsflur umfasse, und sich mit-

hin auch auf des Beklagten unbestrittener Maaßen zu dieser Ortsflur gehöriges Gehöfte erstrecke, daß aber, wenn innerhalb deſſelben die Ausübung der Jagd ſelbſt nach §. 32. unter 2. des Geſetzes vom 1. December 1864 aus polizeilichen Gründen verboten ſei, er, Kläger, doch immer als derjenige angeſehen werden müſſe, welchem die nach dem dritten Abſatze von §. 1. dieſes Geſetzes zur Jagdberechtigung gehörige ausſchließliche Befugniß zuſtehe, ſich das daſelbſt verendete Wild anzueignen (Bl. — flg.).

Allein dieſe Deduction beruht ſchon inſofern auf einer unrichtigen Vorausſetzung, als nicht angenommen werden kann, daß das Jagdrecht Klägers die ganze Annaberger Ortsflur und namentlich auch des Beklagten in Frage ſtehendes Grundſtück umfaſſe.

Es wird zwar nach §. 7. des nurangezogenen Geſetzes gleichermaaßen, wie nach §. 5. der denſelben Gegenſtand betreffenden Verordnung vom 13. Mai 1851, welche letztere bei Bildung des klägeriſchen Jagdbezirks noch in Geltung war, als Regel angenommen, daß die ſämmtlichen, für die ſelbſtſtändige Bejagung nicht geeigneten Grundſtücke eines Gemeindeflurbezirks zu einem Jagdrevier vereinigt werden ſollen, die ſämmtlichen Beſitzer dieſer Grundſtücke daher auch die Jagdgenoſſenſchaft zu bilden haben, welche nach §. 14. des Geſetzes ebenſo, wie ſolches bereits nach §. 13. der angezogenen Verordnung beſtimmt war, in Bezug auf alle die Ausübung der Jagd und die Verwendung der Jagdnutzungen betreffenden Angelegenheiten mit Stimmenmehrheit Beſchluß zu faſſen berechtigt ſind, und iſt durch den Wortlaut des Geſetzes an ſich die Zuziehung der Beſitzer derjenigen Grundſtücke, auf denen die Jagd nach §. 32. des Geſetzes und §. 28. der Verordnung verboten war, und beziehentlich noch jetzt iſt, zu der innerhalb der Ortsflur zu bildenden Jagdgenoſſenſchaft nicht ausgeſchloſſen, wie denn der Umſtand, daß der Geſetzgeber von der Möglichkeit des Beſtehens eines ſolchen Verhältniſſes ausgegangen iſt, aus der Beſtimmung im dritten Abſatze von §. 2. des Geſetzes vom 1. December 1864 hervorzugehen ſcheint, nach welcher im Falle einer ausnahmsweiſe den Hausbeſitzern zu ertheilenden Ermächtigung, ſich zu Vertilgung von Raubthieren des Schießgewehres zu bedienen, eine Benachrichtigung des in der Flur Jagdberechtigten vorgeſchrieben iſt.

Nicht minder muß dem Kläger zugegeben werden, daß einem Jagdpachter, wenn ſich das von ihm erpachtete Revier in dieſer Weiſe über die ganze Ortsflur erſtreckt, vermöge dieſer Ausdehnung ſeines Pachtrechts auch auf den Grundſtücken, deren Bejagung polizeilich verboten iſt, diejenigen Befugniſſe zuſtehen, welche nach dem dritten Abſatze von §. 1. des Geſetzes zu der Jagdberechtigung gehören, natürlich unbeſchadet der nach §. 2. dem Hausbeſitzer als ſolchem, auch wenn er nicht jagdberechtigt iſt, vorbehaltenen Berechtigungen, zu denen jedoch das Recht auf Aneignung verendeten Wildes nicht zu rechnen iſt, und daß ſich daher in dieſem Falle der Grundſtücksbeſitzer, wenn er dieſe erſteren Befugniſſe ſelbſt thatſächlich in Anſpruch nehmen wollte, eines Eingriffs in die Rechtsſphäre des Jagdpachters ſchuldig machen würde, wie ſolches auch vom Königlichen Oberappellationsgerichte, wiewohl nur vom ſtrafrechtlichen Geſichtspunkte aus, in dem in den

Annalen, Band 5. S. 428.

mitgetheilten Falle angenommen worden iſt.

Wie aber durch das mehrangezogene Geſetz ſowohl, als durch die demſelben vorangegangene Verordnung davon, daß ein Jagdrevier zunächſt die Ortsflur zu umfaſſen habe, verſchiedene Ausnahmen zugelaſſen worden ſind, und namentlich nach §. 11. des erſteren und nach §. 9. der letzteren die Beſitzer bleibend und vollſtändig umfriedigter Grundſtücke der Nothwendigkeit des Anſchluſſes an einen Jagdbezirk im Allgemeinen überhoben ſein ſollen, ſo iſt die Frage nach der Ausdehnung eines Jagdreviers im einzelnen Falle als eine quaestio facti anzuſehen, und hat derjenige, welcher Rechte daraus ableiten will, dieſelben zu beweiſen.

Im vorliegenden Falle beruht das Jagdrecht Klägers auf einem Pachtvertrage.

Es wird daher dieſer Pachtvertrag für den räumlichen Umfang dieſes ſeines Jagdrechts maaßgebend ſein müſſen. Nun ſind aber nach der Bl. — aus den Acten des Stadtraths zu Annaberg entnommenen Bekanntmachung dieſer Behörde zur Beſchlußfaſſung über die Ausübung der Jagd auf dem in Annaberger Flur zu bildenden Jagdreviere nicht ſchlechtweg alle Beſitzer von Grundſtücken innerhalb dieſer Flur, ſondern nur die Beſitzer derjenigen Grundſtücke vorgeladen worden, welche nicht innerhalb der Stadt und der Schußtragweite von der Stadt oder von bewohnten Räumen gelegen ſind. Nur dieſe Grundeigenthümer ſind es in Folge deſſen auch geweſen, welche über die Verpachtung der Jagd auf den von ihnen beſeſſenen Grundſtücken an den Meiſtbietenden den Bl. — befindlichen Beſchluß gefaßt haben, auf Grund deſſen der Kläger durch das nach Bl. — gethane Höchſtgebot ſeine in Frage befangene Jagdgerechtigkeit erworben hat. Wird nun vom Kläger Bl. — nicht beſtritten, daß das Grundſtück Beklagtens zu denjenigen Grundſtücken nicht gehört, deren Beſitzer über Verpachtung ihrer Jagd Beſchluß gefaßt

haben, so muß die Behauptung Klägers, als erstrecke sich sein Jagdrecht auch auf Beklagtens Grundstück und stehe ihm auf demselben ein, wenn auch nur beschränktes, Jagdrecht zu, als völlig unbegründet bezeichnet werden.

Ist dies aber der Fall, so kann Klägers Recht auf den streitigen Hasen auch ferner nicht dadurch fundirt werden, daß er denselben auf dem wirklich von ihm erpachteten Reviere tödtlich verwundet gehabt, bevor er auf Beklagtens Grund und Boden hinübergelaufen ist. In dieser Beziehung genügen folgende Bemerkungen:

Die Frage, mit welchem Zeitpunkte die Occupation eines noch in seiner natürlichen Freiheit lebenden Thieres für vollendet anzusehen sei, ob mit dem Augenblicke seiner tödtlichen Verwundung oder seiner eigentlichen Besitzergreifung, war unter den römischen Juristen streitig, ist jedoch im neueren römischen Rechte

l. 5. §. 1. Dig. de acquirendo rerum dominio. (41, 1.)

zu Gunsten der letzteren Meinung entschieden worden. Es kann nicht angenommen werden, daß das bürgerliche Gesetzbuch etwas Abweichendes hiervon habe anordnen wollen, wenn dasselbe in §. 194., auf welchen bezüglich des Zeitpunktes der Besitzerwerbung die Motive zu der von Erwerbung herrenloser Sachen handelnden §. 231. verweisen, die Bestimmung getroffen hat, daß der Besitz einer Sache dann für erworben angesehen werden solle, wenn Jemand durch einseitige Handlung oder Uebergabe in ein solches Verhältniß zu derselben getreten sei, daß er beliebig auf sie einwirken könne.

Ebensowenig ließ sich aber auch aus demjenigen, was rücksichtlich der Aufhebung der Jagdfolge in §. 33. des Gesetzes vom 1. December 1864 festgestellt worden ist, eine Berechtigung Klägers ableiten, den von ihm angeschossenen Hasen auf Beklagtens Grund und Boden zu verfolgen und dort in Besitz zu nehmen. Die erste Instanz hat angenommen, daß von der Jagdfolge im vorliegenden Falle schon um deswillen keine Rede sein könne, weil dieses Institut die Verfolgung des Wildes auf „fremdes Jagdrevier" voraussetzt habe, und kommt hiernach zu dem Resultate, daß die angezogene gesetzliche Bestimmung, deren Fassung dahin geht, daß die Verfolgung angeschossenen Wildes „auf fremdes Jagdrevier" nicht mehr zulässig sein solle, auf den gegenwärtigen Fall keinen Bezug habe. Dieser Ausführung ist nun zwar in jetziger Instanz nicht beigetreten gewesen. Denn soweit man hier von der Ansicht ausgegangen ist, daß Beklagtens Grundstück zu Klägers Jagdrevier gehört, ist auf die bisherigen, die Grundlosigkeit dieser Annahme deutlich machenden Ausführungen zu verweisen. Soweit aber damit hat behauptet werden sollen, daß die Jagdfolge überhaupt nur dem Jagdberechtigten, nicht aber dem zu Ausübung der Jagd nicht befugten Grundbesitzer gegenüber zu Recht bestanden habe, dürfte einer solchen Annahme einestheils der Mangel eines gesetzlichen Anhalts dafür, anderntheils die Erwägung entgegenstehen, daß, wenn auch in Sachsen, solange das Jagdrecht als eine vom Grundeigenthum losgetrennte Berechtigung bestand, die Jagdfolge hauptsächlich dem Nachbarberechtigten gegenüber von Wichtigkeit war, diese Richtung des ursprünglich deutschrechtlichen Instituts doch um so weniger als die ausschließliche angesehen werden kann, als das gemeine Recht einen vom Grundeigenthümer verschiedenen Jagdberechtigten in der Regel nicht kennt, die Jagdfolge daher auch hauptsächlich jenen gegenüber zur Ausübung gelangt.

Wenn man gleichwohl in jetziger Instanz übereinstimmend mit der vorigen die Nichtberechtigung Klägers zu Verfolgung des angeschossenen Hasens auf des Beklagten Grundstück anzunehmen hatte, so geschah dies lediglich aus dem Grunde, weil man für nicht zweifelhaft erachtete, es habe durch die angezogene gesetzliche Bestimmung die Jagdfolge in Sachsen schlechthin aufgehoben werden, keineswegs aber den nichtjagdberechtigten Grundstücksbesitzern gegenüber aufrecht erhalten werden sollen. Könnte in dieser Beziehung mit Rücksicht auf die obige Fassung dieser Bestimmung irgend ein Bedenken aufkommen, so erledigt sich dasselbe, wenn man auf die Entstehung der fraglichen Bestimmung und die Gründe ihrer Einschaltung in das Gesetz zurückgeht. Bekanntermaaßen war seit Publication der Grundrechte die Frage, ob mit dem Wegfall des Jagdrechts als eines jus in re aliena auch die Jagdfolge in Wegfall gekommen sei, eine sehr bestrittene und wurde dieselbe auch von den Dicasterien verschieden beantwortet.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, 1858. S. 351., 1859. S. 17.

Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. XVII. S. 481.

Allgemeine Gerichtszeitung, Bd. 7. S. 413.

Der Wunsch, diese Rechtsunsicherheit zu heben, und die Rücksicht, daß „die Jagdfolge mit dem Grundsatze nicht in Einklang stehe, daß das Jagdrecht ein Ausfluß des Grundeigenthums sei", in Verbindung mit der ferneren Erwägung, „daß dieselbe leicht zu Mißbräuchen und Differenzen führe", sind in dem Deputationsberichte der I. Kammer

Landtagsacten v. J. 1863/64.
Beilage zu den Protokollen der I. Kammer, S. 191.

als Gründe für den Antrag angegeben worden, daß in das Geſetz eine im Entwurfe deſſelben nicht enthaltene Beſtimmung aufgenommen werde, wonach die Jagdfolge für aufgehoben zu erklären ſei. Die gedachte Motivirung läßt die Annahme nicht zu, daß man einen Unterſchied in der oben angedeuteten Weiſe machen und die Jagdfolge nur zum Theil habe aufheben wollen, und ebenſowenig iſt eine entgegenſtehende Anſicht bei der ohne weitere Debatten ſowohl Seiten der Königlichen Staatsregierung, als Seiten der Kammern erfolgten Annahme des betreffenden Antrags zu Tage getreten.

Muß hiernach allenthalben angenommen werden, daß dem Kläger ein Recht auf den ſtreitigen Haſen unter allen Umſtänden nicht zuſtehe, ſo würde an ſich die Frage, ob Beklagter für ſeine Perſon zu Aneignung deſſelben für berechtigt angeſehen werden könne, als auf die Entſcheidung der Sache von keinem directen Einfluß außer Betracht bleiben können. Es mag jedoch zu Widerlegung des von Klägerm Bl. — neuerdings in dieſer Beziehung Vorgebrachten hier nur noch die Bemerkung Platz finden, daß, wenn der bereits angezogene Deputationsbericht

Landtagsacten a. a. O. S. 163.

der beiläufigen Aeußerung, daß verendet aufgefundenes Wild auf ſolchen Grundſtücken, welche von der Jagd ausgenommen ſeien, unzweifelhaft dem Grundſtücksbeſitzer gehöre, weil ein Jagdrecht darauf nicht beſtehe, die weitere Aeußerung folgen läßt, daß eine Feſtſtellung dieſes Punktes dem Bereiche des Civilrechts angehöre, hierdurch das Gewicht der zuerſt geltend gemachten Rechtsanſicht für die Interpretation des Geſetzes keineswegs aufgehoben wird. Denn jedenfalls geht daraus deutlich hervor, daß wenigſtens die Deputation der I. Kammer die Beſtimmung in §. 1. des Geſetzes, nach welchem zum Jagdrecht die Befugniß gehören ſoll, ſich verendetes Wild innerhalb der Wildbahn anzueignen, nicht in einer Weiſe verſtanden habe, daß dadurch das Aneignungsrecht des an ſich zur Ausübung der Jagd nicht berechtigten Beſitzers ſolcher Grundſtücke, auf denen die Jagd zu ruhen hat, habe ausgeſchloſſen werden ſollen, wie denn die gedachte Deputation auch nicht der Anſicht geweſen ſein kann, daß durch die in §. 2. des Geſetzes enthaltene Aufzählung der dem nicht jagdberechtigten Hausbeſitzer vorbehaltenen, in das Gebiet des Jagdrechts einſchlagenden Befugniß der obigen Frage präjudicirt werde.

Das Gewicht einer ſolchen in einem Deputationsberichte niedergelegten Rechtsanſicht iſt aber für die Interpretation des Sinnes des Geſetzes um ſo höher anzuſchlagen, als bei den folgenden ſtändiſchen Berathungen eine Stimme, welche dieſer Auffaſſung entgegengetreten wäre, ſich nicht erhoben hat.

War nun aber der Beſcheid erſter Inſtanz, durch welchen Klägers Suchen für unſtatthaft erachtet und Kläger in Erſtattung der Proceßkoſten verurtheilt worden iſt, hiernach lediglich zu beſtätigen, ſo lag auch bei der Unerheblichkeit des Rechtsmittels Klägers eine Veranlaſſung nicht vor, denſelben mit den Koſten des Rechtsmittels zu verſchonen."

62.

Im Mahnverfahren giebt der Inhalt des geſtellten Antrags, beziehentlich des Zahlungsgebots den alleinigen Maaßſtab für die Verbindlichkeit des Schuldners ab.

Mitgetheilt von
Herrn H. in E.

Der Schenkwirth H. in Ch., welchem wider den Gaſtwirth G. in E. eine Forderung von 1 Thlr. 25 Ngr. —₰ für Eſſen und Trinken zuſtand, beantragte durch den Advocat K. in Ch. unterm 30. Juni 1865 wegen dieſer Forderung bei dem Königlichen Gerichtsamte E. wider G. die Einleitung des Mahnverfahrens und wurde G.'n mittelſt Zahlungsgebots vom 3. Juli 1865 aufgegeben, H.'n wegen der erwähnten Zechſchuld von 1 Thlr. 25 Ngr. —₰ ſammt Verzugszinſen, vom Tage des Empfangs des Zahlungsgebots an gerechnet, wegen 1 Thlr. 13 Ngr. 4 Pf. durch den Antrag und Vollmacht erwachſene Extrajudicialien und —₰ 27 Ngr. 8 Pf. Amtskoſten zu befriedigen oder Widerſpruch zu erheben. Dieſes Liquidum im Geſammtbetrag von 4 Thlrn. 6 Ngr. 2 Pf. hatte der Impetrat G. an den Advocat K. in Ch. mittelſt Poſteinzahlung franco eingeſendet, während die —₰ 27 Ngr. 8 Pf. Amtskoſten von dem Impetranten H. an's Gerichtsamt E. bezahlt worden waren.

Hierauf ſtellte nun der Advocat K. unterm 27. Juli 1865 folgende Schuldberechnung:

⊙.

Schuldberechnung.

Rthl.	Ngr.	Pf.	
4	6	2	im Zahlungsgebote festgestellter Schuldbetrag,
—	6	7	neuere Kosten:
	— —	5 —	— — prs. vom 16./VII. 1865 bei Eingang des Geldbriefes von Impetranten,
	—	2 —	— — 7 Lieferschein bei Einsendung d. Gerichtskosten, mdm.
	— —	5 —	1 — Abgangsbemerkung, Bestellung,
	— —	— —	1 5 Porto,
	— —	5 —	— — liquid.
	—	3 5	— 3 2 Sa. uts.
4	12	9	Sa.
4	6	2	von Impetraten bezahlt,
—	6	7	Hierzu
—	16	1	neueste Kosten, als:
	—	7 5	— 2 5 dieser Antrag mdm.
	— —	— —	1 3 mdm. der Schuldberechnung,
	— —	5 —	1 — Abgangsbemerkung, Bestellung,
	— —	— —	1 — Porto,
	— —	5 —	1 3 zukünftiges pr. der Auflage, Portovorlag,
	— —	5 —	— — h. liq.
	—	9 —	— 7 1 Sa. uts.
—	22	8	Sa. Rest.

Hierüber und eventuell:

Rthl.	Ngr.	Pf.	
—	1	5	Vereinnahmung des Geldes,
—	2	—	Postvorlag bei Empfang des Geldes,
—	5	—	Brief an Impetranten, die Ablieferung des Geldes betreffend,
—	1	3	mdm.
—	1	5	Abgangsbemerkung, Bestellung,
—	2	—	künftige Auszahlungsnotiz,
—	13	3	Sa.

auf, beantragte, wegen derselben das Executionsverfahren wider G. einzuleiten, und wurde letzterm nunmehr anderweit aufgegeben, Impetranten H. wegen 22 Ngr. 8 Pf. und 13 Ngr. 3 Pf. neuerer Extrajudicialien und 29 Ngr. 6 Pf. Amtskosten bei Vermeidung der Hülfsvollstreckung zu befriedigen.

Wider diese Auflage und überhaupt wider das ganze Verfahren führte indessen G. bei dem Königl. Appellationsgericht zu Zwickau Beschwerde, und es wurde von letzterm nach erforderlem Bericht mittelst einer den Parteien am 19. October und 4. November 1865 publicirten Verordnung vom 2. October folgendermaaßen entschieden:

„Das gedachte Rechtsmittel kann als unbegründet nicht angesehen werden.“

Nach §. 28. des Gesetzes vom 30. December 1861 muß im Mahnverfahren der Antragsteller den Betrag seiner Forderung bestimmt angeben und ebenso nach §. 30. des nämlichen Gesetzes in Verbindung mit §. 15. 16. der Ausführungsverordnung das zu erlassende gerichtliche Zahlungsgebot die Angabe des Forderungsbetrags, ingleichen die Verzeichnung der gerichtlichen wie außergerichtlichen Kosten mit der Bedeutung an den Schuldner enthalten, wegen des gesammten, solchergestalt speciell zu berechnenden Anspruchs den Antragsteller zu befriedigen.

Deshalb und bei der exceptionellen Natur des Mahnverfahrens giebt für den Umfang der Verbindlichkeit des Impetraten der Inhalt des gestellten Antrags und beziehentlich des Zahlungsgebotes den alleinigen Maaßstab ab.

Kommt der Impetrat der ihm gewordenen Bedeutung rechtzeitig nach, so genügt er allem demjenigen, was von ihm behufs der Befriedigung des Antragstellers verlangt wird, und von selbst versteht es sich, daß insoweit zur Einleitung des Hülfsverfahrens gegen ihn gemäß §. 33. des Gesetzes Veranlassung nicht mehr vorliegt.

Gleichzeitig knüpft sich aber auch daran die weitere Folge, daß dem Impetranten kein Recht zugestanden werden kann, lediglich deshalb, weil der Impetrat dem Zahlungsgebote nicht widersprochen, sondern demselben sich unterworfen hat, die Verfügung der Execution wegen solcher Ansprüche zu beantragen, welche, wenn sie auch mit der Forderung, wegen deren das Zahlungsgebot ausgebracht worden ist, zusammenhängen und namentlich ein Accessorium derselben bilden, doch von ihm bei Stellung des Antrags auf Zahlungsgebot nicht mit angegeben und daher auch in letzteres nicht mit aufgenommen worden sind.

Im vorliegenden Falle nun hat der Impetrat nach dem eigenen Geständnisse des Impetranten Bl. — (vergl. auch die Privatacten des Sachwalters des letzteren) an denselben den Schuldbetrag, dessen Berichtigung ihm im Zahlungsgebote Bl. — aufgegeben worden war, insbesondere die Bl. — verzeichneten außergerichtlichen Kosten fristgemäß abgeführt.

Unter diesen befinden sich Ansätze für Bemühungen nicht, welche der Sachwalter des Impetranten bei und nach Empfang der Zahlung im Interesse seines Auftraggebers noch hätte aufwenden können.

Wenn mithin Impetrant laut Bl. — erst nach Erlassung des Zahlungsgebotes, und nachdem solches durch Zahlung auf Seiten des Impetraten sich erledigt hat, von letzterem ferneweit Ersatz nicht nur des Postverlags, den sein Sachwalter bei Einsendung der im Liquidum begriffenen Gerichtskosten an das Gericht bestritten, sondern auch der sonstigen desfalls entstandenen und noch entstehenden außergerichtlichen Gebühren und Verläge fordert, und zu dem Ende unter Bezug darauf, daß Impetrat dem erlassenen Zahlungsgebote nicht widersprochen, executivische Beitreibung der betreffenden Kosten begehrt, so stellt dieses Ansinnen nach Ansicht jetziger Instanz als gänzlich unstatthaft sich dar, vielmehr würde dem Impetranten, um im Wege des Mahnverfahrens Vergütung jener Kosten erlangen zu können, obgelegen haben, dieselben gleich anfangs bei Stellung des Antrags auf Zahlungsgebot mit in Berechnung zu bringen.

Der Umstand, daß sie damals noch nicht erwachsen gewesen und deshalb nur eventuell würden haben liquidirt werden können, vermag hieran theils an sich und gegenüber den angezogenen gesetzlichen Bestimmungen, theils deshalb, weil der Impetrant, resp. dessen Sachwalter füglich in der Lage war, den desfallsigen künftigen Aufwand zu übersehen und anzusetzen, etwas nicht zu ändern, und nicht weniger ist die Frage dahin zu stellen, ob und auf welchem Wege der Impetrant Befriedigung wegen der beregten Kosten, bezüglich deren er auf Vertrag sich nicht würde berufen dürfen — §. 28. des Gesetzes —, zu gewarten habe.

Das Königliche Appellationsgericht hat nach alledem, sowie in Betracht, daß es unbedenklich fällt, schon dermalen und ohne vorgängige Absetzung des in der Verordnung vom 14. Mai 1836 vorgeschriebenen Verfahrens hauptsächliche Entschließung in der Sache zu fassen, da besage Bl. — der Impetrant durch seinen Sachwalter von dem eingewendeten Rechtsmittel Kenntniß erhalten und darüber sich erklärt hat, in Beachtung desselben dahin entschieden, daß mit weiterem Hülfsverfahren gegen den Impetraten anzustehen, Impetrant auch zu Abstattung der dadurch verursachten Kosten anzuhalten sei, und wird bei Rückgabe der Acten nebst drei Beilagen unter A, B. C., welche dem Impetraten wieder auszuhändigen sind, an das Gerichtsamt E. verordnet, die Betheiligten hiervon unter Verschonung derselben mit Kosten, welche Gerichtswegen zu übertragen sind, allenthalben gebührend in Kenntniß zu setzen und darnach das Weitere zu besorgen."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 8. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 53. Bekanntmachung, das Verzeichniß der gegenwärtig zur Ausstellung von Recognitions-Attesten ermächtigten Consularbeamten betreffend, vom 11. April 1866. No. 54. Verordnung, die Publication eines Nachtrags zu der zwischen der Königlich Sächsischen und der Herzoglich Sachsen-Coburg-Gothaischen Regierung wegen Leistung gegenseitiger Rechtshülfe unter dem $\frac{10. \text{ Juni}}{19. \text{ Juli}}$ 1848 getroffenen Uebereinkunft betreffend, vom 22. April 1866. No. 55. Verordnung, den Beitritt des Senats und der Bürgerschaft der freien Stadt Hamburg zu dem zu Eisenach unter dem 11. Juli 1853 abgeschlossenen Staatsvertrage betreffend, vom 23. April 1866. No. 56. Verordnung, die Abtretung von Grundeigenthum zu Erbauung einer Staatseisenbahn von Freiberg nach Chemnitz betreffend, vom 25. April 1866. No. 57. Verordnung, die Taxsätze für Zucker betreffend, vom 27. April 1866. No. 58. Verordnung, den §. 22. der Ausführungs-Verordnung zum Gesetze über Erwerbung und Verlust des Unterthanenrechts im Königreiche Sachsen vom 2. Juli 1852 betreffend, vom 13. April 1866. No. 59. Bekanntmachung, die Eröffnung der Telegraphenstationen in Neusalza, Ebersbach, Eibau, Neugersdorf, Seifhennersdorf und Großschönau betreffend, vom 3. Mai 1866. — Letzte Absendung: am 9. Mai 1866.

Ernennungen, Anstellungen rc. Seine Königliche Majestät haben den Vicepräsidenten beim Appellationsgericht zu Dresden Anton von Weber zum Präsidenten des genannten Appellationsgerichts huldreichst ernannt.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 33. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

63.

Kauf zur Probe. Art. 341. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs. — Kauf nach Probe, und Vertheilung der Beweislast. Welchen Einfluß hat dabei der Umstand, daß der Beklagte die Waare in Besitz genommen? Zu §. 863. des bürgerlichen Gesetzbuchs. — Ist bei der Einkaufscommission dem Auftrage eine Probe zu Grunde gelegt worden, so liegt dem Commissionär, gleichmäßig wie dem Verkäufer bei dem Kaufe nach Probe, die processualische Verbindlichkeit zum Nachweise mustergültiger Beschaffenheit der gelieferten Waare ob.

Mitgetheilt von
Herrn W. in L.

Die Inhaber der Firma M. J. & Co. in Amsterdam erhoben im Monat December 1864 gegen die Inhaber der Firma D. & F. in Leipzig Klage, die sie auf folgende Thatsachen stützten:

Kläger, welcher als Inhaber der kaufmännischen Firma M. J. & Co. in Amsterdam ein Commissionsgeschäft betreibt und namentlich Einkaufscommissionen in Blättertabaken gegen die in Amsterdam übliche Provision von 2 Procent des Einkaufspreises, sowie gegen Erstattung der sämmtlichen Spesen und Auslagen übernimmt und auf seinen Namen und unter seinem Delcredere — wiewohl für Rechnung seiner Committenten — ausführt, hat zur Entgegennahme und Ueberschreibung solcher Commissionsaufträge für Sachsen schon vor dem 7. März 1863 Herrn C. Alfred B. in Leipzig zu seinem Agenten bestellt und ihn mit der Vermittelung solcher Einkaufscommissionsgeschäfte beauftragt. Als Agent des Klägers ist Herr B. den Beklagten schon vor Juli 1863 wohlbekannt gewesen, er hat sich auch zu dieser Zeit den Beklagten gegenüber als den Agenten des Klägers und letzteren als Commissionär bezeichnet, und ist auch von den Beklagten, welche unter der Firma D. & F. ein Tabak- und Cigarrengeschäft auf gemeinschaftliche Rechnung betreiben, in mehreren von ihnen an den Kläger gerichteten Briefen anerkannt worden, daß Herr B. Agent des Klägers sei.

Beklagte haben nun dem Kläger durch dessen obengenannten Agenten B. den Einkauf der in den Beifugen A. und B. angegebenen Sorten und Quantitäten Tabake zu den ebendort notirten Preisen von 100 und 160 Cents für das halbe Kilo oder für das Zollpfund kurz vor den daselbst bemerkten Empfangszeiten aufgetragen. Die Ertheilung der Einkaufscommission erfolgte in der Weise, daß die Beklagten Herrn B. beauftragten, den Kläger zu veranlassen und zu ermächtigen, für ihre, der Beklagten, Rechnung die in den Beifugen A. und B. aufgeführten Tabake gegen die übliche Commissionsgebühr von 2 Procent des Einkaufspreises franco Amsterdam einzukaufen und ihnen nach Leipzig zu übersenden.

In Folge einer solchen dem Kläger durch den Agenten B. ertheilten Ermächtigung, und nachdem Kläger in Briefen an die Beklagten den Letzteren die Uebernahme der Aufträge erklärt, denselben ein sechsmonatliches Zahlungsziel verwilligt, sich selbst aber eine Commissionsgebühr von 2 Procent bedungen hatte, hat Kläger die sub A. und B. nach Quantität und Qualität verzeichneten Tabake zu den dort notirten und von ihm an seine Verkäufer bezahlten Preisen für Rechnung der Beklagten, wie-

wohl auf seinen Namen, eingekauft und an Letztere jedesmal mit einer, resp. mit der Beifuge A. und B. gleichlautenden Factur an den auf diesen Facturen verzeichneten Tagen gesendet.

Auch haben Beklagte von Klägern in Bezug auf die Tabake der Rechnung B. die sub D. und E. befolgenden Zuschriften erhalten und gelesen.

Beklagte haben diese Tabake, und zwar die Tabake der Lieferung B., spätestens am 27. März 1864 in Leipzig an- und in Empfang genommen und in ihrem Geschäfte durch deren Verarbeitung darüber verfügt und sind dafür mit Einschluß der Commissionsgebühr von 2 Procent von den facturirten Einkaufspreisen

138 Fl. 72 Cts. für die Lieferung sub A.,
2996 " 73 " für die Lieferung sub B. (nach Abzug von 1 Fl. 25 Cts. freiwillige Vergütung auf 12½ Kilo Mustertabake, wovon unten die Rede ist)

3135 Fl. 45 Cts. in Sa.

um so gewisser schuldig geworden, als der Preis von 1 Fl. oder 100 Cts. pro ¼ Kilo oder 1 Zollpfund der Lieferung sub A. und von 160 Cts. pro ¼ Kilo der Lieferung sub B. von dem klägerischen Agenten B. ausdrücklich bedungen und von dem Beklagten ebenso genehmigt worden, übrigens auch zu den betreffenden Zeiten in Amsterdam der marktgängige gewesen ist, als ferner die Commissionsgebühr von 2 Procent des Einkaufspreises diejenige ist, welche Kläger allen seinen Committenten zu berechnen und von diesen zu erhalten pflegt.

Weiter haben Beklagte im Januar oder Februar 1864 12½ Kilo oder 25 halbe Kilo Havanna-Tabak als Muster von dem Kläger käuflich geliefert und übergeben erhalten, darüber durch Verarbeitung verfügt, und sind dafür Klägerm 41 Fl. 25 Cts. und nach Abzug der obenerwähnten Vergütung von 5 Cts. per ¼ Kilo 40 Fl. schuldig geworden. Die Uebergabe des Tabaks erfolgte durch den klägerischen Agenten B. zu dem von letzterem dabei erklärten Zwecke, daß Beklagte diesen Mustertabak prüfen und Bestellungen auf diese Sorte bei Klägern machen sollten. Die Facturirung der 12½ Kilo geschah Seiten des Klägers mittelst des abschriftlich beigehenden Briefs sub C. unter dem 2. März 1864, nachdem B. Klägern gemeldet, daß er den Beklagten die 12½ Kilo zu 165 Cts. pro ¼ Kilo gegen 6 Monat Ziel käuflich abgelassen habe. Der Preis von 165 Cts. war von demselben bedungen und von den Beklagten genehmigt, auch der kundenübliche. Die freiwillige Herabsetzung des Preises auf 160 Cts. pro ¼ Kilo Seiten des Klägers erfolgte später auf der Factur B., weil Beklagte den Kläger kurz darauf mit dem Einkauf der ganzen Partie von 19 Seronen Havannatabak, aus welchen vorgedachte 12½ Kilo Mustertabak gezogen waren, beauftragten und weil die 19 Seronen zu 160 Cts. facturirt werden konnten. Diese 19 Seronen Tabak sind dem in der Beklagten Händen befindlichen Muster vollkommen entsprechend, also probemäßig geliefert, auch ist dagegen von den Beklagten eine Einwendung rechtzeitig nicht erhoben worden. Erst viel später, am 4. Mai 1864, traten die Beklagten mit Ausstellungen gegen die Qualität der Tabake sub B. hervor und stellten dieselben zur Disposition, welche Kläger jedoch ausdrücklich zurückgewiesen hat.

Die Forderung des Klägers beläuft sich nach dem Vorstehenden auf

138 Fl. 72 Cts. für die Lieferung sub A.,
2997 " 98 " für die Lieferung sub B.,
40 " — " für die Mustertabake nach Abzug der Vergütung von 5 Cts. auf ¼ Kilo,

3176 Fl. 70 Cts. Sa.

Hierauf haben Beklagte 118 Fl. 10 Cts. in einer Rimesse auf Magdeburg per 10. Mai 1864 an den Kläger bezahlt und schulden demnach noch 3058 Fl. 60 Cts. sammt Zinsen zu 6 Procent von Ablauf des sechsten Monats nach Empfang der Waaren ab. Diesen Betrag forderte Kläger.

Beklagte räumten ein, die in der Beifuge A. verzeichneten Tabake zu den beigesetzten Preisen geliefert erhalten zu haben; bezüglich der in der Beifuge B. verzeichneten 19 Seronen Tabak bestritten sie die Zahlungsverbindlichkeit, indem sie bemerkten, an demselben Tage, an welchem die Waare von dem Steueramte abgefertigt und auf den Leipziger Lagerhof geschafft worden, habe der Mitbeklagte F. dieselbe besichtigt und geprüft. Als er gefunden, daß die Waare durchaus dem Muster nicht entsprochen, habe er noch an demselben Tage dem Agenten des Klägers, B., mitgetheilt, daß er für die Waare, weil dem Muster nicht entsprechend, keine Verwendung habe. B. habe die Dispositionsstellung ausdrücklich angenommen und den Kläger davon in Kenntniß gesetzt.

In Ansehung der weiter in der Klage bemerkten 12½ Kilo Havannatabak wurde das Zustandekommen eines Kaufs in Abrede gestellt und bemerkt, diese Post Tabak habe das in der Beklagten Händen zurückgebliebene Muster enthalten, nach dem sie, Beklagte, die erwähnten 19 Seronen Tabak erkauft hätten.

Das Leipziger Handelsgericht erkannte im Monat Mai 1865:

„Weil Beklagte den Inhalt der Factur A. Bl. — zur Genüge zugeſtanden haben, hiernach alſo das ſpäter verſuchte theilweiſe Leugnen ad p. l. c. — als irrelevant ſich erledigt,

weiter Beklagte die Uebergabe des bei den Einlaſſungspunkten — bezeichneten Muſtertabaks bei Punkt — eingeräumt haben, der von ihnen bei Punkt — geleugnete Kauf dieſes Tabaks aber zwar nicht durch den Eid über den gedachten Einlaſſungsabſchnitt, da die Behauptung, Beklagte hätten den Tabak käuflich geliefert erhalten, ein unmotivirtes, für den Eidesantrag ungeeignetes Urtheil enthält, wohl aber dann zur Genüge conſtatirt wird, wenn Kläger durch das Relatum ad p. l. c. — feſtſtellt, daß der geforderte Preis der Waare zwiſchen den Contrahenten bedungen worden ſei, unter welcher Vorausſetzung die Zahlungspflicht der Beklagten um ſo gewiſſer eintritt, als die Bl. — erwähnte kaufmänniſche Sitte, wornach für die Probe ihrer regelmäßigen Geringfügigkeit halber präſumtiv ein beſonderer Preis nicht berechnet wird, nicht auf einen Fall Anwendung leidet, in welchem ein beſonderes Kaufgeſchäft zur Probe, d. h. unter Beifügung des Zweckes, daß man zur Probe kaufe, abgeſchloſſen worden, welcher Fall von einem gewöhnlichen Kaufe ſich in keiner Weiſe unterſcheidet und lediglich nach den Beſtimmungen des Art. 341. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs ſich regulirt, während für den vorliegenden Fall die nach Inhalt der Beifuge C. Bl. — erfolgte Facturirung der Preiſe die Beklagten um deswillen nicht ohne Weiteres bindet, weil ſie nicht gleichzeitig mit der Ueberſendung der Waare erfolgt iſt, gleichwohl Beklagte ſelbſt für den Fall, daß der Nachweis eines von vornherein vereinbarten förmlichen Kaufes nicht gelingen ſollte, verpflichtet erſcheinen, die kundenüblichen Preiſe dem Kläger zu gewähren, dafern ſie, wie Kläger beim p. l. c. — behauptet, die übergebene Waare, hinſichtlich deren, ihrer Quantität nach, ſelbſt unter Berückſichtigung der obgedachten kaufmänniſchen Sitte, keinerlei Präſumtion für unentgeldliche Ueberlaſſung ſtreitet, ſpäter verarbeitet haben, da eine ſolche Dispoſition die Beklagten außer Stande geſetzt haben würde, die ihnen übergebene Waare zurückzuſtellen, ſie alſo allemal für deren Werth aufkommen müßten, gegen die Zuläſſigkeit des hierüber angetragenen Eides aber ein begründetes Bedenken nicht obwaltet,

zu vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. 3. S. 253.

hiernächſt Beklagte in Anſehung der in der Factur B. aufgeführten 19 Seronen Tabak zwar die Ueberſendung dieſer Waare, die erfolgte Beifügung einer der gedachten Beifuge gleichlautenden Rechnung, nicht minder die Vereinbarung der dafür angeſetzten Preiſe, mit alleiniger Ausnahme der angeſetzten Commiſſionsgebühr von 2 Procent bei den Einlaſſungsabſchnitten —, beziehentlich in der Anmerkung zu — in Verbindung mit den Auslaſſungen Bl. — eingeräumt, dagegen den in der Klage behaupteten Einkaufsauftrag, alſo die Eingehung eines Commiſſionsgeſchäfts beſtritten haben,

und nun allerdings das zuletzt erwähnte Negatum dann ohne Weiteres ſich erledigen würde, wenn einmal die Beklagten, wie Kläger behauptet, über die Waare bereits durch Verarbeitung verfügt haben ſollten, und außerdem, wenn ihnen nicht der Nachweis der von ihnen exceptiviſch aufgeſtellten Behauptung,

daß ſie die Waare rechtzeitig zur Dispoſition geſtellt hätten,

gelingen ſollte, da ſolchenfalls nach einem bekannten, auf Kaufs- und Commiſſionsverhältniſſe gleichmäßig Anwendung leidenden Rechtsgrundſatze anzunehmen ſein würde, Beklagte hätten ſich mit denjenigen Ueberlaſſungsbedingungen, welche die gleichzeitig mit der Waare überſendete Factur B. enthält, ſtillſchweigend einverſtanden erklärt, — eine Thatſache, die, ſofern ſie einmal feſtſteht, jede weitere Ermittelung der vorausgegangenen Vertragsvereinbarungen überflüſſig macht,

gleichwohl bei der Entſcheidung der Sache vor Allem in das Auge zu faſſen iſt, daß Kläger für den Fall, daß ihm Beklagte, wie bei dem — Einlaſſungspunkte behauptet wird, wirklich zu dem Einkaufe der in Frage ſtehenden Waaren mit Auftrage verſehen haben, nach Lage der Sache keineswegs dabei Beruhigung zu faſſen braucht, daß Beklagte, wie ſie anführen, die Waare rechtzeitig zur Verfügung geſtellt haben, vielmehr gleichzeitig der Nachweis des Bl. — von denſelben angegebenen Grundes dieſer Dispoſitionsſtellung — der Nichtübereinſtimmung mit der vorhandenen Probe — mit um ſo größerem Rechte fordern können, als Beklagte ihrem eigenen Anführen Bl. — zufolge die Waare zu einer Zeit, wo ſie bereits dem ſtädtiſchen Lagerhof übergeben geweſen, zur Dispoſition geſtellt, dadurch aber, daß ſie den Uebergang der Waare von der transportirenden Eiſenbahn auf den gedachten Lagerhof haben geſchehen laſſen — was nach den einſchlagenden Verhältniſſen ohne ihre Einwilligung nicht erfolgen konnte —, den Beſitz der Waare übernommen haben, ein Umſtand, der inſofern von Wichtigkeit iſt, als nach der von dem Handelsgericht in Uebereinſtimmung mit dem Königlichen Appellationsgericht befolgten und namentlich im Hinblick auf den Inhalt der Artikel

340. und 347. des Handelsgesetzbuchs sich rechtfertigenden Ansicht

zu vergl. die Entscheidung des gedachten Königlichen Appellationsgerichts in d. Handelsgerichtssache Streng & Jost ⁄. Wengler, d. a. 1861.

zur Folge hat, daß die Beklagten wegen der von ihnen behaupteten Nichtgewährung der vertragsmäßigen Qualität der Contractserfüllung processualisch die Beweislast trifft, dies vorausgesetzt, aber für den gegenwärtigen Fall das weitere Resultat sich ergiebt, daß, dafern Kläger den behaupteten Einkaufsauftrag durch den diesfalls referirten Eid feststellt, derjenige Theil des Eides, welcher sich auf die mehrerwähnte Dispositionsstellung bezieht, zur Zeit wenigstens und so lange nicht Beklagte zugleich ihre Berechtigung zu dieser Maaßregel nachgewiesen haben, als irrelevant sich darstellt, wiewohl selbstverständlich den Beklagten unbenommen bleibt, bei der zu führenden Bescheinigung später auf den insofern gebrauchten Eidesantrag zurückzukommen,

endlich noch darauf hinzuweisen ist, daß die Leistung des zur Ermittelung der contractlichen Höhe der Commissionsgebühr ad p. l. c. — angetragenen, Bl. — ebenfalls referirten Eides um so unbedenklicher bis zur Definitive ausgesetzt bleiben kann, als er für den Fall, daß den Beklagten der Nachweis rechtzeitiger Dispositionsstellung nicht gelingen sollte, den obenerwähnten Rechtsgrundsätzen zufolge ganz entbehrlich wird,

so sind Beklagte, und zwar in solidum, jedoch so, daß die Zahlung des einen den anderen befreit,

I. 138 Fl. 72 Cts. sammt Zinsen des Verzugs zu Sechs vom Hundert vom Ablauf der bedungenen Zahlungsfrist, mithin vom 13. Februar 1864 ab berechnet, abzüglich der per 10. Mai 1864 gewährten 118 Fl. 10 Cts. schlechterdings, ingleichen

II. falls Kläger die Relata zu p. l. c. —, und zwar nach seiner Wahl entweder

1.

in der Maaße:

daß, wie er nicht anders wisse, glaube und dafür halte, für den im — Einlassungspunkte bezeichneten Tabak zwischen seinem Agenten B. und den Beklagten ein Preis von 165 Cts. pro ½ Kilo bedungen worden sei,

oder auch, zugleich unter Berücksichtigung der in der Klage erklärten Herabsetzung des Preises

2.

also:

daß der Preis von 160 Cts. für ½ Kilo desjenigen Tabaks, der den Beklagten nach dem — Einlassungsabschnitte geliefert worden, ein solcher sei, wie er denselben zur Zeit der Lieferung für Waaren derselben Art seinen übrigen Kunden berechnet und von denselben bezahlt erhalten habe,

schwört, fernere 40 Fl. sammt Zinsen des Verzugs zu 6 vom Hundert vom 2. September 1864 ab,

III. dafern Kläger folgende Relata, und zwar

1.

über p. l. c. — dahin:

daß, wie er nicht anders wisse, glaube und dafür halte, die Beklagten den Agenten des Klägers, B., wirklich beauftragt haben, ihn, Kläger, zu veranlassen, die in der Factur B. Bl. — bezeichneten Tabake einzukaufen und ihnen nach Leipzig zu übersenden,

2.

über p. l. c. —, und zwar nach seiner Wahl entweder,

a) daß, wie er nicht anders wisse, glaube und dafür halte, der von den Beklagten dem Agenten B. ertheilte Auftrag ausdrücklich darauf gerichtet gewesen sei, daß Kläger gegen die übliche Commission von 2 Procent des Einkaufspreises die in der Klagbeifuge B. aufgeführten Tabake einkaufen und den Beklagten übersenden solle,

oder

b) daß die Commissionsgebühr von 2 Procent des Einkaufspreises diejenige sei, welche er, Kläger, allen seinen Committenten zu berechnen und von diesen zu erhalten pflege,

leistet, die noch übrigen 2997 Fl. 98 Cts. sammt Zinsen zu 6 Procent vom 7. September 1864 ab, und zwar alle vorstehend gedachten Beträge soweit nöthig nach vorgängiger Umrechnung in Sächsische Landeswährung, dem Kläger zu bezahlen, demselben auch die Proceßkosten zu erstatten schuldig und hierzu durch Handelsgerichtsbrauch anzuhalten,

Beklagte könnten und würden denn,

A.

dafern Kläger von den oben unter II. erkannten Wahleiden für den unter 2. sich entscheidet, den über den — Einlassungspunkt angetragenen, Bl. — ausdrücklich angenommenen Eid dermaaßen:

daß das Anführen des Klägers, sie hätten die bei dem — Einlassungspunkte bezeichnete Waare ganz oder zum Theil verarbeitet, nicht in Wahrheit beruhe,

ingleichen

B.

das Delatum über p. l. c. — dahin:

wie es keineswegs begründet sei, daß sie über die in der Klagbeifuge B. aufgeführte Waare

ganz oder zum Theil in ihrem Geschäfte durch Verarbeitung verfügt haben,

nicht minder

C.

nach vorausgegangener Leistung des so eben erwähnten Eides sub B. binnen Sächsischer, von Leistung des unter III. 1. dem Kläger zuerkannten Relati beginnender Frist ihr obgedachtes, auf rechtzeitige Dispositionsstellung, sowie Nichtprobemäßigkeit der in der Klagbeisuge B. verzeichneten Waare, bezügliches exceptivisches Vorbringen Bl. —, dem Kläger die Gegenbescheinigung, beiden Theilen der Eidesantrag und weitere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, bescheinigen,

solchenfalls sind Beklagte

bei Leistung des Eides sub A. — der sich jedoch dem Obgedachten zufolge, wenn Kläger das Relatum sub II. 1. wählt, schlechterdings erledigt — nach Höhe des unter gedachter Nummer II. aufgeführten Klaganspruchs von 40 Fl. sammt Zinsen, unter Compensation der Proceßkosten, von der Klage zu entbinden und loszuzählen,

während dann, wenn es nach Leistung des Eides sub B. zu der Bescheinigung sub C. kommt, in Ansehung des Klaganspruchs unter III. sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber ferner ergeht, was Recht ist.

Es bleibt jedoch die Leistung der unter III. 2. a. und b. dem Kläger zuerkannten Wahleide bis nach erfolgter Definitiventscheidung ausgesetzt."

Beklagte appellirten,

1) weil sie zur Bezahlung der Summe von 138 Fl. 72 Cts. sammt Zinsen, jedoch abzüglich der per 10. Mai 1864 gewährten 118 Fl. 10 Cts. schlechterdings verurtheilt worden seien, und
2) weil ihnen nach vorausgegangener Leistung des Eides sub B. die Bescheinigung ihres auf rechtzeitige Dispositionsstellung, sowie Nichtprobemäßigkeit der in der Klagbeisuge B. verzeichneten Waare bezügliches Vorbringen Bl. — auferlegt worden sei.

Das Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig — publicirt am 3. November 1865 — sprach sich nach Erledigung eines Legitimationspunktes dahin aus:

„Die Hauptsache anlangend, so ist das Bl. — zu lesende, am 4. Mai 1865 publicirte Erkenntniß (erster Instanz) aus den darin enthaltenen sachgemäßen Gründen, zu deren Widerlegung, soviel

a) die durch das erste Gravamen Bl. — angefochtene unbedingte Verurtheilung der Beklagten in Bezahlung von 138 Fl. 72 Cts., mit Verzugszinsen zu sechs vom Hundert vom 13. Februar 1864 ab, von den Letzteren überhaupt Etwas nicht, und
b) in Betreff der zweiten Beschwerde nichts Beachtliches vorgebracht worden, da nach der von dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig constant befolgten, Bl. — von der vorigen Instanz angenommenen Ansicht bei Auffassung des in der Klage beschriebenen Rechtsgeschäfts als eines Handels nach Probe die Behauptung der Beklagten, es sei nicht probegemäß geliefert worden, wenigstens unter den concreten Verhältnissen des vorliegenden Falles, aus denen sich ergiebt, daß die gesendete Waare von den Adressaten empfangen worden sei, für eine von diesen zu beweisende Einrede angesehen werden mußte, dies aber auch dann der Fall sein würde, wenn Man auf die in der Klage enthaltenen, den Geschäftsbetrieb des Klägers betreffenden Angaben besonderes Gewicht legen und danach annehmen wollte, daß das den Hauptgegenstand des Rechtsstreites bildende Rechtsgeschäft nicht sowohl für einen Kauf nach Probe, als vielmehr für eine Einkaufscommission, die erhobene Klage also als actio mandati contraria anzusehen sei, immaaßen solchen Falles die gegen die Ausführung des von dem Kläger übernommenen Auftrags geltend gemachten, aus der Qualität der gesendeten Waaren abgeleiteten Ausstellungen der Beklagten kein gänzliches Bestreiten der in der Klage behaupteten Vollziehung des ertheilten Mandates, sondern nur Einwendungen gegen die von dem Beauftragten entwickelte Thätigkeit und Sorgfalt enthalten, und daher im Wesentlichen auf das Vorschützen einer exceptio non rite adimpleti contractus hinauskommen würden,

der eingewendeten Berufung ungeachtet zu bestätigen, es sind auch Beklagte die durch ihr unerhebliches Rechtsmittel veranlaßten Kosten dem Kläger zu erstatten schuldig."

Auf nochmalige Appellation der Beklagten erkannte das Königl. Oberappellationsgericht mittelst des am 28. März 1866 publicirten Erkenntnisses:

„Daß Klägers Sachwalter demjenigen ꝛc.

Die Hauptsache anlangend, ist es bei dem vorerwähnten Urthel (zweiter Instanz), beziehentlich bei dem dadurch bestätigten, Bl. — zu lesenden Erkenntnisse erster Instanz, insoweit darin den Beklagten die Bescheinigung ihres exceptivischen Vorbringens in der Bl. — vorgeschriebenen Maaße, beziehentlich unter Verurtheilung in Erstattung der Kosten zweiter Instanz auferlegt worden ist, nicht zu lassen, vielmehr

ſind die Bl. — auf der fünften und ſechſten Zeile von oben zu leſenden Worte:

„ſowie Nichtprobemäßigkeit"

in Wegfall zu bringen, nach dem ebendaſelbſt auf der neunten Zeile von oben befindlichen Worte:

„Gegenbeſcheinigung"

aber dieſe:

„in welcher ihm auch die Behauptung, daß die in Klagbeifuge B. Bl. — gedachte Quantität Tabak den Beklagten probemäßig geliefert worden ſei, auszuführen unbenommen bleibt",

einzuſchalten, es werden auch die Koſten voriger Inſtanz unter den Parteien aufgehoben. Dahingegen iſt das Eingangs erwähnte Urthel im Uebrigen unter Compenſation der Koſten jetziger Inſtanz, wie hierdurch geſchieht, zu beſtätigen.

Entſcheidungsgründe:

Die von den Beklagten eingewendete Berufung fällt der Faſſung der Bl. — aufgeſtellten einzigen Beſchwerde zufolge ihrer Tendenz nach mit den gegen das erſtinſtanzliche Erkenntniß Bl. — gerichteten Beſchwerden zuſammen und iſt hiernach auch auf das sub 1. ibid. geltend gemachte gravamen zu beziehen geweſen. Es haben jedoch Beklagte mit der Begründung oder näheren Ausführung der letztgedachten Beſchwerde in jetziger Inſtanz ebenſowenig, als in der Deductionsſchrift Bl. — ſich befaßt, und es war daher inſoweit die angefochtene Entſcheidung um ſo unbedenklicher zu beſtätigen, als die Bl. — sub I. ausgeſprochene unbedingte Verurtheilung der Beklagten einerſeits durch ihr erſchöpfendes Zugeſtändniß des Klaggrundes Bl. — und andererſeits durch die Unerheblichkeit des daran geknüpften, im Weſentlichen ſchon vom Kläger Bl. — widerlegten Einwandes vollkommen gerechtfertigt iſt.

Für die jetzige Inſtanz kann daher nur noch die ſchon wider das erſtinſtanzliche Erkenntniß Bl. — sub 2. erhobene und in der Deductionsſchrift Bl. — allein ausgeführte Beſchwerde über die Ausdehnung des Bl. — vorgeſchriebenen, von zweiter Inſtanz gebilligten Beweisthema in Betracht gelangen. Beklagte finden ſich hierbei dadurch, daß ihnen der Beweis nicht blos der rechtzeitigen Dispoſitionsſtellung der in Klagbeifuge B. verzeichneten Waare, ſondern auch der Nichtprobemäßigkeit der Letzteren auferlegt worden iſt, in ihren Rechten verletzt, indem ſie vielmehr die Beweislaſt hinſichtlich der in der Klage behaupteten probemäßigen Beſchaffenheit der Waare dem Kläger aufgebürdet wiſſen wollen. In dieſer Beziehung aber den Beklagten beizutreten, iſt Man in jetziger Inſtanz durch nachſtehende Erwägungen beſtimmt worden:

Sowohl aus den der Klage beigefügten Briefen sub C. und D. Bl. —, als aus dem eigenen Anführen Klägers in Klagabſchnitt — erhellet, daß der Beſtellung der in Klagbeifuge B. facturirten, jetzt allein noch im Streite befangenen Partie Tabak Seiten der Beklagten die in Klagbeifuge C. erwähnte Poſt von 12½ Kilo Tabak als Muſter zu Grunde gelegt worden iſt. Sieht man daher das über die Tabake der Klagbeifuge B. abgeſchloſſene Geſchäft als ein unter den Parteien direct zu Stande gekommenes an, ſo liegt ein Handel nach Probe oder Muſter vor, rückſichtlich deſſen die probemäßige oder muſtergemäße Lieferung der erkauften Waare zu den dem Verkäufer obliegenden Vertragsverbindlichkeiten gehört. Nach der von dem Oberappellationsgericht conſtant befolgten Anſicht

(Annalen, Band I. Seite 555.)

würde folgerecht der Beweis der in Klagabſchnitt — aufgeſtellten Behauptung, daß der Tabak den in der Beklagten Händen befindlichen Muſtern entſprechend, alſo probemäßig geliefert ſei, an ſich den Kläger als Verkäufer treffen. Nun ſteht zwar wider die Beklagten bereits rechtskräftig feſt, daß die vertragsgemäße Beſchaffenheit der gelieferten Waare überhaupt nicht weiter in Frage kommt, wenn, wie in der Klage behauptet wird, die Beklagten die rechtzeitige Dispoſitionsſtellung der Waare verabſäumt, oder über dieſelbe durch Verarbeitung verfügt haben ſollten. Allein wenn Beklagte die zuletzt gedachte Behauptung durch Leiſtung des ihnen Bl. — sub B. zuerkannten Delatum ablehnen und die behauptete rechtzeitige Dispoſitionsſtellung, wie ihnen Bl. — ebenfalls nachgelaſſen worden, beweiſen — dann iſt nach der Anſicht jetziger Inſtanz kein Grund vorhanden, Klägern mit dem Beweiſe probemäßiger Lieferung zu verſchonen und den Beweis der Unprobemäßigkeit den Beklagten, wie Bl. — geſchehen, aufzubürden. Die erſte Inſtanz iſt dabei nach Bl. — unter Beiſtimmung der zweiten Inſtanz von der Anſicht ausgegangen, daß Beklagte, indem ſie den Uebergang der Waare von der transportirenden Eiſenbahn auf den ſtädtiſchen Lagerhof geſchehen laſſen, was nach den einſchlagenden Verhältniſſen ohne ihre Einwilligung gar nicht habe erfolgen können, deren Beſitz übernommen und dadurch rückſichtlich der behaupteten Nichtgewährung der vertragsmäßigen Qualität der Contracteserfüllung proceſſualiſch beweispflichtig geworden ſeien. Nun iſt zwar zuzugeben, daß die Beweislaſt rückſichtlich der Vertragserfüllung von dem Verkäufer auf den Käufer — als Ausflucht der Nichterfüllung, beziehentlich der unvollſtändigen oder mangelhaften Erfüllung — namentlich dann übergehen könne, wenn nach den einſchlagenden Umſtän-

den anzunehmen iſt, daß der Käufer ſich thatſächlich damit einverſtanden erklärt habe, daß die Waare als geliefert gelten und der Handel wegen Probewidrigkeit nicht aufgelöſt werden ſolle,

(Annalen, Band VI. Seite 266.)

wie denn auch der ähnlichen Beſtimmung des bürgerlichen Geſetzbuchs §. 863. das Princip zu Grunde liegt, daß derjenige, welcher die Leiſtung annimmt, dadurch bis zum Beweiſe des Gegentheils die Leiſtung als geſchehen anerkennt.

(Specielle Motiven zu §. 888. des Entwurfs des bürgerlichen Geſetzbuchs, Seite 771. no. 5.)

Allein die Thatſache, daß die Waare an den Käufer gekommen, oder in ſeinen Beſitz gelangt iſt, kann für ſich allein dieſe Aenderung in der Beweislaſt offenbar nicht ſchlechthin herbeiführen, weil der Käufer bei Waaren, die ſich nicht ſchon am Platze befinden, in der Regel nicht eher als nach der Zuſendung und Ablieferung an ihn deren Beſchaffenheit zu unterſuchen im Stande iſt, mithin ein Factum, welches ihn erſt zu der Erklärung darüber, ob er die Lieferung der Waare als vertragsmäßige Leiſtung anſehen wolle, oder nicht, befähigen ſoll, nicht ohne Weiteres dazu dienen kann, ihm zugleich das Recht auf dieſe Erklärung zu entziehen. Wie daher die obenangezogene Beſtimmung des bürgerlichen Geſetzbuchs die Beweispflicht des die Leiſtung annehmenden Contrahenten ausdrücklich von der Möglichkeit einer vorgängigen Unterſuchung der Beſchaffenheit des Vertragsgegenſtandes abhängig macht, ſo ſchreibt auch das Handelsgeſetzbuch art. 347. in beſonderer Beziehung auf den Käufer von Waaren, die von einem andern Orte überſendet ſind, vor, daß er die Waare ohne Verzug nach der Ablieferung, ſoweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geſchäftsgange thunlich, zu unterſuchen, und wenn ſich dieſelbe nicht als vertragsmäßig oder geſetzmäßig ergiebt, dem Verkäufer ſofort davon Anzeige zu machen habe; erſt, wenn er dies verſäumt, ſoll die Waare als genehmigt gelten, d. h. die Vermuthung wider ihn eintreten, daß er die geſchehene Lieferung als vertragsmäßige Leiſtung anerkannt habe. Haben aber in dem vorliegenden Falle die Beklagten die ihnen von Amſterdam nach Leipzig zugeſendete Waare von der Eiſenbahn auf den daſigen ſtädtiſchen Lagerhof übergehen laſſen und ſofort nach der Ueberführung, wie Bl. — behauptet iſt, unterſucht, auch ſodann rechtzeitig zur Dispoſition geſtellt, ſo iſt darin eine Genehmigung der Waare, eine Anerkennung der vertragsmäßigen Lieferung des Kaufobjects ſchon deshalb nicht zu erblicken, weil es dem ausdrücklichen Widerſpruche der Beklagten Bl. — gegenüber für die jetzige Inſtanz keineswegs als notoriſch gelten kann, daß die Unterſuchung der Waare ſchon auf der Eiſenbahn oder vor der Ueberführung auf den ſtädtiſchen Lagerhof dem ordnungsmäßigen Geſchäftsgange nach habe vorgenommen werden können oder vorgenommen zu werden pflege; im Zweifelsfalle aber iſt die rechtzeitige Unterſuchung nach der Ablieferung der Waare in die Geſchäfts- oder Waarenräume des Empfängers, denen hier der ſtädtiſche Lagerhof nach dem eigenen Anführen der Beklagten gleichzuſtellen iſt, als die dem ordnungsmäßigen Geſchäftsgange entſprechende anzuſehen.

Die zweite Inſtanz hat zu Rechtfertigung der Vertheilung der Beweislaſt Bl. — auch noch darauf Bezug genommen, daß der Klagdarſtellung zufolge das den Hauptgegenſtand des Rechtsſtreits bildende Rechtsgeſchäft nicht ſowohl als Handel nach Probe, als vielmehr aus dem Geſichtspunkte der Einkaufscommiſſion anzuſehen ſei, mithin die gegen die Ausführung des Auftrags geltend gemachten, aus der Qualität der Waare abgeleiteten Ausſtellungen auf eine von den Beklagten zu beweiſende exceptio non rite adimpleti contractus hinauskommen, weil ſie kein gänzliches Beſtreiten der in der Klage behaupteten Vollziehung des Mandats, ſondern nur Einwendungen gegen die vom Mandatar entwickelte Thätigkeit und Sorgfalt enthalten. Die von den Beklagten Bl. — hiergegen angezogene Vorſchrift in Art. 362. des Handelsgeſetzbuchs trifft die hier in Rede ſtehende proceſſuale Frage der Beweislaſt nicht, ſondern behandelt nur die materiellrechtlichen Folgen des nicht auftraggemäßen Handelns des Commiſſionärs. In dieſer Beziehung ſind aber für die Entſcheidung der Frage, ob das auftragswidrige Gebahren des Commiſſionärs oder Mandatars von der Art ſei, daß der Auftrag als ganz unvollzogen oder nur als mangelhaft oder unvollſtändig erfüllt betrachtet werden dürfe, jedesmal die Umſtände des concreten Falles, das Weſen und der Zweck des Auftrags nach der erkennbaren Abſicht der Contrahenten auf der einen und die Beſchaffenheit der Ausführung auf der andern Seite, in Betracht zu ziehen. In dem gegenwärtigen Falle haben Beklagte in unzweideutiger, von dem Kläger nicht zu verkennender Weiſe die Abſicht ausgeſprochen, durch das mit Jenem abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft 19 Seronen Havannatabak von einer beſtimmten, durch die ihnen zuvor übergebenen Muſter nachgewieſenen Beſchaffenheit zu erwerben. Wäre Kläger, wie nach der bekannten Modalität des diesfallſigen holländiſchen Verkehrs überhaupt und insbeſondere durch die Stipulation einer Commiſſionsgebühr gar nicht ausgeſchloſſen erſcheint, im Verhältniß zu den Beklagten als bloßer

Zwischenhändler zu betrachten, so könnte seine Verpflichtung zu Lieferung muſtergemäßen Tabaks, beziehentlich zu dem Nachweiſe muſtergemäßer Beſchaffenheit des Gelieferten nach dem oben Bemerkten keinem Zweifel unterliegen.

Es vermag aber auch hieran der Umſtand, daß der Kläger ſich bei dem Abſchluſſe des Geſchäfts als von den Beklagten beauftragte Mittelsperſon gerirt hat, nach der Anſicht jetziger Inſtanz im Weſentlichen nichts zu ändern. Die Beſtellung des Tabaks Seiten der Beklagten, in welcher der dem Kläger ertheilte Auftrag gefunden werden ſoll, hat keineswegs dem Ermeſſen des Letzteren die Wahl des Gegenſtandes oder die ſonſtige Modalität des Geſchäfts dergeſtalt überlaſſen, daß etwaige Abweichungen von dem ſtricten Inhalte des Auftrags nur als Ausübung der ihm durch dieſen eingeräumten discretionären Befugniſſe angeſehen werden können,

(zu vergl. Annalen, Band V. Seite 274 flg.)

und, wie daraus von ſelbſt folgt, der Beweis der etwaigen Behauptung, daß hierbei Kläger die erforderliche Diligenz verabſäumt habe, den Beklagten zur Laſt fallen müßte. Die Beſtellung iſt vielmehr ganz beſtimmt und unzweideutig auf Anſchaffung der vorgeſchriebenen Quantität nach denjenigen Muſtern gegangen, welche Kläger ſelbſt durch ſeinen Agenten den Beklagten als Grundlage für die zu machende Beſtellung geliefert und bei deren Vorlegung er anſcheinend eine bereits gewiſſe, ihm bekannte Poſt Tabak im Auge gehabt hat. So gewiß nun den Beklagten — läge ein Kauf vor — die Annahme von 19 Seronen Tabak, welcher liquid nicht muſtergemäß wäre, Seiten Klägers nicht angeſonnen werden könnte, ohne ihrer Abſicht beim Kaufabſchluß Gewalt anzuthun, oder ihnen etwas nicht Gewolltes als Vertragsgegenſtand aufzudringen, ſo wenig iſt ein Unterſchied dieſes Falles von demjenigen zu erkennen, wenn Beklagte ihre auf Erwerbung von 19 Seronen Tabak der oben bezeichneten Qualität gerichtete Abſicht in der Form eines dem Kläger ertheilten Auftrags zu deren Anſchaffung ausgeſprochen haben. Ihre Abſicht, andern als muſtermäßigen Tabak nicht haben zu wollen, haben die Beklagten in beiden Fällen gleich beſtimmt und unzweideutig zu erkennen gegeben, und es iſt nicht abzuſehen, warum dieſe Abſicht für den Kläger als Mitcontrahenten in dem einen Falle weniger bindend und maaßgebend ſein ſolle, als in dem anderen. Denn daß die römiſchrechtliche Anſchauung über das Weſen des Mandats als eines auf Freundſchaft und Gefälligkeit beruhenden, den Begriff der Vergeltlichkeit ausſchließenden Rechtsverhältniſſes

(l. 1. §. 4. D. mand. v. contr.)

auf den vorliegenden Fall nicht paßt, mithin keinen Grund darbietet, die Vertragsverpflichtung Klägers im Allgemeinen milder als beim Kaufcontracte zu beurtheilen, bedarf keiner ausführlichen Darlegung. Als vertragsmäßige Leiſtung, eine andere als die ausdrücklich beſtellte und vorgeſchriebene Waare anzunehmen, können Beklagte eben ſo wenig als Mandanten wie als Käufer genöthigt werden, und wenn daher die Anſchaffung von Waare der bedungenen Qualität und Güte nothwendig zu den vertragsmäßigen Verpflichtungen Klägers gerechnet werden muß, ſo kann ſich Kläger auch nicht entbrechen, die Erfüllung dieſer Verbindlichkeit, ſoweit ſie beſtritten iſt, nachzuweiſen. Es gehört vielmehr dieſer Nachweis zu Begründung ſeiner actio mandati contraria, weil außerdem der ihm ertheilte Auftrag nicht etwa blos für mangelhaft, oder unvollſtändig, ſondern überhaupt für nicht vollzogen oder unerfüllt gelten müßte.

(l. 5. pr. D. tit. cit.)

Daß die betreffenden Muſter, wie Kläger Bl. — geltend macht, ſich nicht in ſeinem, ſondern in der Beklagten Beſitze befinden, iſt kein Rechtsgrund, ihn von der Beweislaſt zu befreien und über die mögliche Geſtaltung der Sache in dem Falle, wenn Beklagte der Vorlegung der Muſter ſich weigern oder dazu wegen Abhandenkommens der Letzteren außer Stande ſein ſollten, ſchon jetzt ſich auszuſprechen, iſt kein Anlaß vorhanden. Auch die Frage, ob und inwieweit eine etwaige geringe Abweichung der Waare von den Muſtern ex arbitrio boni viri als unweſentlich für den Begriff der Vertragserfüllung zu betrachten und dann die Ausſtellung der Beklagten dem Geſichtspunkte der exceptio non rite adimpleti contractus zu unterſtellen ſein könnte, iſt dermalen dahin geſtellt zu laſſen. Unbedenklich erſchien es aber, den Nachweis der in Klagabſchnitt — ausdrücklich behaupteten Probemäßigkeit der Waare in die dem Kläger Bl. — nachgelaſſene Gegenbeſcheinigung zu verweiſen, da Beklagte ſowohl in der Lage als durch ihr eigenes exceptiviſches Vorbringen genügend veranlaßt ſind, bei der ihnen zunächſt obliegenden Beſcheinigung rechtzeitiger Dispoſitionsſtellung auf ihre diesfallſige Vertheidigung durch Eliſivartikel Bedacht zu nehmen.

Die ausgeſprochene Compenſation der Koſten voriger und jetziger Inſtanz bedarf nach Lage der Sache keiner beſonderen Rechtfertigung."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 34. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

64.

Ueber die Bedeutung der Vereinbarung, daß rückständige Kaufgelder „nach Nothdurft" zu bezahlen seien. — Ein Präjudiz braucht nicht mit den im Gesetze gebrauchten Worten angedroht zu werden, es sind auch andere gleichbedeutende Ausdrücke zulässig. — Die zu Begründung der Executionsklage erforderlichen Urkunden können in einfacher Abschrift eingereicht werden, wenn sich die Originalien in Gerichtshand befinden. — Die exceptio plurium litisconsortium ist nur in solchen Fällen zulässig, wenn der geklagte Anspruch eine Theilung nicht gestattet. — Der Urkundenproceß wird ebensowenig durch die nothwendig werdende Interpretation der Klagurkunden ausgeschlossen, als mit dieser Proceßgattung die Feststellung der Summe nach nicht bestimmter Raten durch richterliches Ermessen schlechterdings unvereinbar ist.

Mitgetheilt von

Herrn Bürgermstr. Adv. C. in Sch.

Am 29. Mai 1865 überreichte die verw. P. in Zw. dem Königlichen Gerichtsamte zu Klingenthal folgende Executionsklage:

Besage der in Abschrift unter A. beiliegenden Kaufurkunde, d. d. Zw. den 21. November 1853, und Recognitionsscheins, d. d. Justizamt B. den 17. December ejusd. ai., habe der Oekonom Ch. G. P. in Zw.

A. das von ihm eigenthümlich besessene sogenannte Hammerherrnhaus sub Cat. No. 33. cum annexis,

B. die ihm eigenthümlich zugehörig gewesene Hälfte des sogenannten „Rothen Schlößchen" sub Cat. 1. cum annexis

mit allen Rechten und Gerechtigkeiten, Nutzungen und Beschwerungen an seine beiden Söhne Chr. Fr. P. und Chr. Ferd. P. verkauft und dabei u. A. auch die Bestimmung getroffen, daß von der Kaufsumme 1400 Thlr. —ˢ —ˢ in der Eigenschaft unbezahlter Kaufgelder auf den gedachten Besitzungen für ihn und seine Ehefrau Chr. S. P. mit der ausdrücklichen Bedingung, daß diese Kaufgelder für den Fall des Ablebens des einen oder des andern Theils dem Ueberlebenden zuzufallen hätten, stehen bleiben und an ihn, bez. seine gedachte Ehefrau nach Nothdurft von Käufern bezahlt werden sollten.

Inhalts des im Originale unter B. beigefügten pfarramtlichen Zeugnisses, d. d. Zw. den 29. April 1865, sei nun Chr. G. B. am 12. September 1854 verstorben und in Gemäßheit der letztgedachten Bestimmung der Anspruch an die erwähnten 1400 Thlr. —ˢ —ˢ rückständige Kaufgelder auf Klägerin, als dessen nachgelassene Wittwe, allein übergegangen.

Besage der ferner in Abschrift unter C. und D. beiliegenden Kaufsurkunden, d. d. Zw. den 4. Februar 1861, und der Kaufbriefe und Recognitionsscheine, d. d. Königliches Gerichtsamt zu Klingenthal, den 26. Februar ejusd. ai., habe nun Chr. Ferd. P. die ihm zugehörigen Antheile an den auf Fol. 33. und Fol. 160. des Grund- und Hypothekenbuchs für Zw. und Fol. 4. des Grund- und Hypothekenbuchs für Gl. eingetragenen Besitzungen mit allen Rechten und Gerechtigkeiten, Nutzungen und Beschwerungen an

seinen Bruder Chr. Fr. P., dieſer aber wiederum den ihm zugehörigen Antheil von der auf Fol. 1. des Grundbuchs für Zw. eingetragenen Beſitzung, das „Rothe Schlößchen" genannt, cum annexis und mit allen Rechten und Gerechtigkeiten, Nutzungen und Beſchwerungen an Chr. Ferd. P. daſelbſt käuflich abgetreten, und es hätten die beiderſeitigen Contrahenten dabei die Beſtimmung getroffen, daß die für Klägerin auf den ſämmtlichen vorbemerkten Grundſtücken haftenden unbezahlten Kaufgelder an 1400 Thlrn. —ſ —ſ nunmehr mit 700 Thlrn. —ſ —ſ auf dem auf Fol. 33. und 160. des Grundbuchs für Zw. und Fol. 1. des Grundbuchs für Gl. eingetragenen, nunmehr alleinigen Beſitzthum Chr. Fr. P.'s und 700 Thlr. —ſ —ſ auf dem auf Fol. 1. des Grundbuchs für Zw. eingetragenen, nunmehr Chr. Ferd. P.'n allein gehörigen Beſitzthum hypothekariſch haften ſollten.

Somit habe die Klägerin die ihr nach dem Vorſtehenden vertragsmäßig zuſtehenden unbezahlten Kaufgelder je nach Nothdurft zur einen Hälfte von ihrem Sohne Chr. Fr. P., zur andern Hälfte von ihrem Sohne Chr. Ferd. P. zu fordern, und ſei der Eine wie der Andere verpflichtet, ihr davon auf ihr Verlangen nach ihrer Nothdurft zu gewähren.

Wie nun ihr Sohn Chr. Fr. P. dieſe Verpflichtung noch heute anerkenne, ſo habe dieſelbe ihr anderer Sohn Chr. Ferd. P. wenigſtens anfangs factiſch anerkannt, indem er ihr in den Jahren 1861 und 1862 zuſammen wenigſtens 30 Thlr. —ſ —ſ gewährt habe, wennſchon ſie damals einen höheren Betrag von ihm gefordert hätte. Seit dieſer Zeit aber habe derſelbe trotz vielfacher Aufforderungen von ihrer Seite nicht nur keinen Pfennig mehr gewährt, ſondern er weigere ſich auch neuerdings ungerechtfertigter Weiſe geradezu und ausdrücklich, auf die ihr ausgeſetzten und von ihm zur Vertretung übernommenen Kaufgelder überhaupt noch Etwas zu gewähren.

Nun brauche die Klägerin aber, da ſie in Folge der Säumigkeit Chr. Ferd. P.'s in Schulden gerathen ſei, zu deren Rückzahlung, ſowie ferner zur Anſchaffung von nothwendigen Kleidungsſtücken und Wirthſchaftsgegenſtänden, und endlich zu einer Reiſe behufs Kräftigung ihrer angegriffenen Geſundheit gegenwärtig zur höchſten Nothdurft mindeſtens 80 Thlr. —ſ —ſ, die ſie von Chr. Ferd. P. allein zu verlangen habe, da, wie bemerkt, deſſen Bruder Friedr., auf den allein ſie bei der Säumigkeit des Erſtern zeither angewieſen geweſen, ſeinen Verpflichtungen gegen ſie nachgekommen ſei.

Da nun aber, wie ſchon erwähnt, mehrgedachter Chr. Ferd. P. in Güte zu Gewährung ihrer berechtigten Forderung nicht zu vermögen ſei, ſo erhebe Klägerin Executionsklage gegen denſelben und beantrage,

zuvörderſt die beiliegenden Abſchriften A. C. D. nach den bezüglichen, in der Verwahrung des Gerichts befindlichen Originalien zu beglaubigen und zu den Acten zu nehmen, ſodann aber Beklagtem die Berichtigung des nachſtehenden, durch die hinzukommenden Gerichtskoſten und Verzugszinſen von erhobener Klage an noch zu ergänzenden und beziehentlich — ſoviel namentlich die geforderten 80 Thlr. —ſ —ſ anlange, nach unbeſchränktem richterlichem Ermeſſen — feſtzuſtellenden Liquidi binnen 8 Tagen mittelſt ſchleunigſt zu erlaſſender Hülfsauflage aufzugeben.

Das Königliche Gerichtsamt erließ nun auch unterm 15. Juni Hülfsauflage an Beklagten, in der es dem Beklagten die Bezahlung des „angefügten Liquidi längſtens bis zum 15. Juli bei Vermeidung der Hülfsvollſtreckung" aufgab, während es die der Klage zum Grunde gelegten Urkunden nur in einfacher Abſchrift beilegte.

Gegen dieſe Auflage erhob jedoch der Beklagte rechtzeitig mehrere Einwendungen, welche ſich aus den nachſtehenden Erkenntniſſen, namentlich aus dem Erkenntniſſe zweiter Inſtanz, ergeben.

Das Proceßgericht beraumte hierauf Verhör an. Vor dieſem widerſprach die Klägerin in einer Eingabe den Einwendungen des Beklagten, und beantragte bezüglich der Feſtſtellung der Bedürfnißfrage die Abhörung der Ortsgerichten der Klägerin noch vor dem Verhörstermine.

Dieſem Antrage entſprach das Proceßgericht und die abgehörten Ortsgerichten beſtätigten die Bedürfnißfrage vollſtändig.

Das am 20. September abgehaltene Verhör blieb indeß erfolglos und es mußte daher über die Einwendungen Beklagtens entſchieden werden. Das Proceßgericht publicirte denn auch am 3. October 1865 folgenden Beſcheid:

„Weil bei Auſtellung des Executionsproceſſes jeder einzelne die Entſcheidung bedingende Punkt aus öffentlichen Urkunden liquid ſein muß, nun aber durch die in den sub — ergangenen Acten enthaltenen, aus ſignirten Concepten beſtehenden und der Klage abſchriftlich sub A. C. D. zu Grunde gelegten Urkunden, deren Beweiskraft wegen der dort anzutreffenden, mit Bleiſtift bewirkten Correcturen ſchon an ſich fraglich erſcheint, weder in Liquidität geſetzt iſt, daß der Bruder des Beklagten, Chr. Fr. P., wegen der ihrer Mutter, der Klägerin, gemeinſchaftlich und gleichmäßig zu gewährenden Kaufgelder ſeiner Verpflichtung nachgekommen, noch daß Klägerin den

geltend gemachten Anſpruch, deſſen Umfang übrigens nicht auf richterliches Ermeſſen hätte geſtellt werden ſollen, wirklich zur Nothdurft gebraucht, ſo iſt dem weiteren Executionsverfahren, da die Unterlagen für daſſelbe nicht benutzbar ſind und dasjenige, was Klägerin erſt nach dem Erlaß der erſichtlichen Auflage noch angeführt und über die Bedürfnißfrage und ſonſt beigebracht hat, in dem Stadium des Proceſſes nicht zu beachten geweſen, vielmehr vorher ſchon in Liquidität beruhen mußte, nicht Folge zu geben, Klägerin auch die erwachſenen ge- und außergerichtlichen Koſten ab- und zu erſtatten ſchuldig."

Auf die Seiten der Klägerin gegen dieſe Entſcheidung eingewendete Appellation erkannte jedoch das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau mittelſt am 23. Februar 1866 publicirten Erkenntniſſes:

„Daß es bei dem Beſcheide (erſter Inſtanz) nicht zu laſſen, vielmehr das Executionsverfahren wider Beklagten fortzuſtellen, Beklagter auch die von Bl. — an in erſter Inſtanz weiter erwachſenen Unkoſten, wiewohl mit Ausnahme der durch die Eingaben Bl. — — und die Abhörungen Bl. — — verurſachten, als welche Klägerin zu tragen hat, ab- und der Klägerin zu erſtatten verbunden, wogegen die Koſten jetziger Inſtanz compenſirt werden.

Entſcheidungsgründe:

In dem Kaufvertrage vom 21. November 1853, welcher der erhobenen Executionsklage mit zum Grunde liegt, iſt geſagt, daß 1400 Thlr. — - — der Kaufſumme von den Käufern (Beklagtem und deſſen Bruder Chr. Fr. P.) und deren Eltern (und nunmehr gemäß der weiteren Vereinbarung in Verbindung mit dem pfarramtlichen Zeugniſſe an Klägerin allein) „nach deren Nothdurft" zu bezahlen ſeien. Beklagter, und mit ihm die erſte Inſtanz, verſtehen dies dahin, daß Klägerin auf jene 1400 Thlr. — - — nur inſoweit Anſpruch machen dürfe, als es zu ihrem nothdürftigen Unterhalte durchaus erforderlich iſt und daß ſie eintretenden Falls ihr Bedürfniß zu beweiſen habe. Dieſe Auslegung, welcher ſogar Klägerin ſelbſt, beziehentlich deren Sachwalter anſcheinend nicht mit Erfolg entgegen treten zu können geglaubt hat, vermag die jetzige Inſtanz nicht zu theilen.

Es kommt bei Verkäufen von Landgrundſtücken ſehr häufig vor, daß der Verkäufer neben Vorbehalt eines Naturalauszugs einen Theil der Kaufſumme zur Beſtreitung ſeines Lebensunterhalts unzinsbar auf dem verkauften Grundſtücke ſtehen läßt. Namentlich geſchieht dies bei Verkäufen an Kinder oder ſonſtige nahe Verwandte und Verſchwägerte, und zwar einerſeits zur Bequemlichkeit und Sicherſtellung des Verkäufers, andererſeits aber im Intereſſe des Käufers, damit dieſer nach und nach und ohne Beſchwerde einen Theil der Kaufſumme abſtoßen könne, was ihm erheblich ſchwerer werden würde, wenn er die gleiche oder ſelbſt eine geringere Summe als zinsbares, auf einmal zu zahlendes Capital ſchuldig bliebe. Gewöhnlich werden die zu leiſtenden jährlichen Theilzahlungen (ſogen. Tagezeiten) beſtimmt und ſo berechnet, daß ſie noch über die muthmaaßliche Lebensdauer des Verkäufers hinaus reichen; zuweilen aber unterbleibt eine ſolche Beſtimmung, und es wird dann in der Regel geſagt, die fragliche Summe ſei in einzelnen Beträgen zu zahlen, „wie ſie Verkäufer brauche und verlange". In dieſem Falle iſt es — wie die jetzige Inſtanz bereits anderwärts auszuſprechen Gelegenheit gehabt hat — zunächſt in das Ermeſſen des Verkäufers geſtellt, die einzelnen von ihm beanſpruchten Theilzahlungen zu beſtimmen. Dieſes Ermeſſen muß allerdings ein billiges ſein, indem jeder der Contrahenten auf die bona fides des anderen Theils gerechnet und vertraut hat. Allein keineswegs erſcheint das wirkliche und unabweisbare Bedürfniß des Verkäufers als Bedingung des Forderungsrechts, und noch weniger kann der Nachweis dieſes Bedürfniſſes zur Begründung eines ſolchen Anſpruchs verlangt werden (denn durch die bezüglich der Zahlungsmodalität getroffenen Beſtimmungen wird das Fundament der wegen der rückſtändigen Kaufgelder begründeten actio emti an ſich nicht alterirt), ſondern es würde vielmehr der Käufer eintretenden Falls nur berechtigt ſein, das Verlangen des Verkäufers wegen Unbilligkeit anzufechten, was dann unter den Geſichtspunkt der Ausflucht fiele.

Anders nun kann nach Anſicht der jetzigen Inſtanz auch im gegenwärtigen Falle die obengedachte Vereinbarung nicht aufgefaßt werden. Den Worten: „nach deren Nothdurft" iſt eben derſelbe Sinn beizulegen, als den anderwärts gebräuchlichen Ausdrücken: „wie es Verkäufer braucht und verlangt". Denn ohne den Nachweis beſonderer Umſtände, welcher eventuell Sache der Widerklage ſein würde, läßt ſich ſchlechterdings nicht annehmen, daß ſich die anſcheinend nicht unvermögenden Eltern des Beklagten bei käuflicher Abtretung ihres Grundbeſitzes auf den nothdürftigſten Unterhalt hätten beſchränken und ihren Söhnen das Recht hätten einräumen wollen, ihnen darüber Vorſchriften zu machen, wie viel ſie jährlich verzehren dürften. Wollte man eine ſolche Willensmeinung der Contrahenten vorausſetzen, ſo würde man nothwendig zu der Conſequenz gelangen, daß, wenn Klägerin, beziehentlich deren Ehemann, noch anderes Vermögen beſeſſen oder ſpäter

erworben hätten, sie von den fraglichen 1400 Thlrn. —ſ— gar nichts hätten verlangen dürfen. Damit wäre aber die Conſtituirung eines Schuldverhältniſſes überhaupt und noch vielmehr die Erklärung Bl. —, daß die fraglichen 1400 Thlr. —ſ— zunächſt zum Unterhalte des Verkäufers und ſeiner Ehefrau, der jetzigen Klägerin, beſtimmt ſeien, gänzlich unvereinbar, da vielmehr hiernach Klägerin — mag ſie übrigens andere Mittel beſitzen oder nicht — vollkommen berechtigt erſcheint, eben die vorzugsweiſe zu ihrem Unterhalte beſtimmten Kaufgelder hierzu in Anſpruch zu nehmen, und höchſtens dann, wenn dies in Beträgen geſchähe, welche mit Rückſicht auf dieſen Zweck als offenbar unverhältnißmäßige ſich darſtellen (wovon jedoch gegenwärtig gar nicht die Rede ſein kann), das billige Ermeſſen des Richters von Beklagtem angerufen werden könnte.

Wie ſich nun hierdurch der hauptſächliche Abweiſungsgrund der erſten Inſtanz erledigt, ſo ſind auch die ſonſt noch vom Beklagten vorgebrachten formellen und materiellen Einwendungen unhaltbar.

Das Bl. — unter 1. vermißte Präjudiz (wenn hier von einem ſolchen im eigentlichen Sinne überhaupt die Rede ſein kann) iſt in der Auflage Bl. — verbis: „zur Vermeidung der Hülfsvollſtreckung" allerdings enthalten. Die Vorſchrift in §. 43. des Geſetzes vom 28. Februar 1838 ſchließt (wennſchon der Richter im Allgemeinen wohl thun würde, ſich an die dort von dem Geſetzgeber gebrauchten Worte zu halten) andere gleichbedeutende Ausdrücke ſowenig aus, wie ſolches bei Ladungen oder Auflagen anderer Art aufgenommen wird. Man würde, wollte Man Beklagtem hierunter beipflichten, dann z. B. jede Ladung zu einem Verhörs-, Productions- oder Liquidationstermine für ungültig achten müſſen, in welcher nicht die in der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. IV. §. 1. gebrauchten lateiniſchen Ausdrücke: sub poena confessi et convicti, recogniti oder praecluſi wörtlich enthalten wären.

Der Umſtand hiernächſt, daß Klägerin die zur Begründung der Klage erforderlichen Urkunden (mit Ausnahme des Todtenſcheins Bl. —) nur in einfacher Abſchrift beigebracht hatte, macht deshalb nichts aus, weil ſich die Originalien in Gerichtshand befinden und auf dieſe Bl. — Bezug genommen worden war. Denn als die eigentlichen Originalien ſind keineswegs die an die Käufer hinausgegebenen Kaufurkunden (welche lediglich als gerichtliche Zeugniſſe über die ſtattgefundenen Verhandlungen und bewirkten Einträge in das Grundbuch, beziehentlich als beglaubigte Abſchriften der Kaufverträge ſich darſtellen), ſondern dieſe Kaufverträge ſelbſt nebſt den über deren Anerkennung aufgenommenen gerichtlichen Regiſtraturen anzuſehen. Dieſe Originalien ſtanden dem Richter zu Gebote, als er wegen Erlaſſes der Zahlungsauflage Entſchließung zu faſſen hatte, und es muß angenommen werden, daß eine Prüfung derſelben jenem Erlaſſe vorausgegangen ſei. Sie liegen auch der jetzigen Inſtanz mit vor und die mangelnde Beglaubigung der mit der Klage überreichten Abſchriften iſt daher kein Hinderniß, ſofort hauptſächlich zu entſcheiden.

Ebenſo ſchreibt §. 90. des Executionsgeſetzes nicht vor, daß die Urkunden dem Beklagten in beglaubigter Abſchrift zugefertigt werden müßten. Weshalb daher (vorausgeſetzt nur, daß die Originalurkunden dem Richter bei Erlaß der Auflage zu Gebote ſtanden) die Beglaubigung der mit der Klage überreichten Abſchriften nicht nachträglich ſollte erfolgen können, iſt nicht abzuſehen; vielmehr würde es einer ſolchen im gegenwärtigen Falle, da die Originalien im Gerichtsarchive ſind und bleiben, nicht einmal ſo ſchlechterdings bedürfen, auf der andern Seite aber dieſelbe, ſoweit ſie zur Vervollſtändigung der Proceßacten angemeſſen, dadurch, daß gewiſſe redactionelle Abänderungen in den Originalprotokollen behufs der Einfügung derſelben in die Extenſa der Kaufurkunden mit Beiſtift angedeutet worden ſind, keineswegs gehindert werden, vielmehr nur dieſe — das Weſen der Sache durchaus nicht berührenden — Abweichungen in der Beglaubigungsbemerkung zu erwähnen ſein.

Vergl. übrigens hierzu: Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band XXI. Seite 242. no. 98.

Die zu 3. a. Bl. — vorgeſchützte exceptio plurium litis consortium iſt nur in ſolchen Fällen begründet, wenn der geklagte Anſpruch eine Theilung nicht geſtattet,

vergl. Annalen des Königl. Sächſ. Oberappellationsgerichts, Band I. Seite 450.

während andernfalls (wie dies z. B. bei mehreren Miterben deſſelben Schuldners niemals bezweifelt worden iſt) jeder antheilig Verpflichtete allein zu ſeinem Antheile in Anſpruch genommen werden kann. Im vorliegenden Falle mag ſich Beklagter um ſo weniger darüber beſchweren, als er ja beſage Bl. — mit ſeinem Bruder Chr. Fr. V. dahin überein gekommen iſt, daß jeder von ihnen die fraglichen 1400 Thlr. —ſ— nach Höhe von 700 Thlrn. —ſ— zur Vertretung übernehmen ſollte. Glaubt Beklagter, daß dasjenige, was Klägerin von dieſen geſammten 1400 Thlrn. —ſ— nicht verbrauchen werde, nach dem Ableben der Klägerin ihm und ſeinem genannten Bruder gemeinſchaftlich zu gleichen Antheilen zufallen müſſe, ſo hat er dies mit letzterem auszu-

machen; der Klägerin gegenüber iſt der Beklagte immerhin nach Höhe von 700 Thlrn. —⁄— — Schuldner und ſoweit kann ſich Klägerin an ihn halten. Selbſt wenn man aber die Sache ſo anſehen wollte, daß Klägerin beide Brüder gleichmäßig in Anſpruch zu nehmen habe, würde die Behauptung, daß dies geſchehen, nicht zum Klaggrunde gehören, ſondern Beklagter vielmehr, wenn er zu behaupten vermöchte, daß er prägravirt werde, höchſtens darauf eine Ausflucht ſtützen können. Damit erledigt ſich der Einwand unter 3. b., während das zu 3. c. und 3. d. Bemerkte ſchon im Uebrigen widerlegt worden iſt. Nur dies mag daher zu 3. d. noch erwähnt werden, daß der Urkundenproceß ebenſowenig durch die nothwendig werdende Interpretation der Klagurkunden ausgeſchloſſen wird,

vergl. Annalen ꝛc. Band II. Seite 518.

als mit dieſer Proceßgattung — wie aus der

Erl. Proc.-Ordn. im Anhange §. 6.

erhellt — die Feſtſtellung der Summe nach nicht beſtimmten Raten durch richterliches Ermeſſen ſo ſchlechterdings unvereinbar iſt.

Aus dieſen Gründen war reformatorisch auf Fortſtellung des Executionsverfahrens zu erkennen, Beklagter auch in Erſtattung der durch ſeinen Widerſpruch verurſachten neuerlichen Unkoſten zu verurtheilen. Auszunehmen waren jedoch die Koſten der ſchriftlichen Eingaben Bl. —, da im Executionsproceſſe ein Schriftenwechſel, wie aus §. 93—95. des Executionsgeſetzes erhellt, nicht ſtattfindet, ferner die Koſten der auf alle Fälle überflüſſigen und ungeeigneten Erhebungen Bl. —.*) Die Vergleichung der Koſten jetziger Inſtanz endlich rechtfertigt ſich durch den Wechſel der Entſcheidungen."

65.

Ueber die Wirkungen eines ausdrücklich oder thatſächlich erklärten Erbantritts nach der älteren und neueren ſächſiſchen Geſetzgebung.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

In einer zwiſchen der unverehel. G. und dem Zimmergeſellen Gr. vor den vormaligen Gerichten zu Naundorf anhängig geweſenen Do- und Alimentationsſache war auf Grund rechtskräftig gewordenen condemnatoriſchen Erkenntniſſes der Beklagte im September 1840 ausgepfändet, jedoch nur Effecten im Werthe von einigen Thalern aufgefunden und ſolche bald darauf von dem Beklagten ſelbſt wieder eingelöſt worden. Die weitere Fortſtellung des Executionsverfahrens ruhte bis zum 9. April 1864, an welchem Tage die Klägerin beim Gerichtsamte zu Oſchatz unter der Anzeige, daß der Beklagte am 4. Januar ej. ai. unter Hinterlaſſung einer Wittwe und unmündiger Kinder mit Tode abgegangen ſei, die Fortſtellung des Hülfsverfahrens gegen deſſen Erben, namentlich Hülfsvollſtreckung in das von demſelben hinterlaſſene Hausgrundſtück beantragte. Hierauf wurde ein feſtgeſtelltes Liquidum unterm 22. April ej. ai. eingetragen, am 20. October aber zwiſchen der Klägerin und den Relicten Gr.'s ein Verhör abgehalten und in ſolchem eine beſtimmte Erklärung der letzteren wegen des Nachlaßantritts noch nicht erlangt, wohl aber erklärte einige Tage ſpäter der Vormund der Gr.'ſchen Kinder, daß er für dieſelben den Nachlaß des verſtorbenen Vaters unter der Rechtswohlthat des Inventars antrete; dagegen verweigerte die Wittwe wiederholt zur Zeit eine Erklärung darüber, ob ſie als geſetzliche Erbin die Erbſchaft antrete oder nicht; denn dazu ſei ſie vor Ablauf eines Jahres nicht verbunden. Sie appellirte ſogar gegen jede auf eine Verkürzung der Deliberationsfriſt oder auf Beſtellung eines curator hereditatis abzweckende Verfügung des Gerichts, erklärte aber, daß ſie in jedem Falle den Nachlaß ihres Ehemannes verwalten werde. Im Juli 1865 zeigte die Wittwe Gr. unter kürzlicher Darlegung der Activa und Passiva des Nachlaſſes dem Proceßgerichte an, daß letzterer inſolvent ſei, und bat um Eröffnung des Concursproceſſes, es wurde jedoch wegen Mangels freier Maſſe bedenklich gefunden, darauf zu fügen, dafern nicht die Beklagte einen Koſtenvorſtand von 100 Thlrn. —⁄— zu beſtellen geſonnen ſein ſollte. Gegen dieſe gerichtsamtliche Entſchließung appellirten die Gr.'ſchen Erben und die Wittwe reichte ein ausführliches Nachlaßverzeichniß ein, worin ſie nachzuweiſen ſuchte, daß der Nachlaß ihres Ehemannes um circa 150 Thlr. —⁄— überſchuldet ſei. Dieſe Appellation wurde unterm 3. Auguſt 1865 dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig einberichtet, welches das Rechtsmittel aus folgenden Gründen zu verwerfen beſchloß:

„Der Erblaſſer der Beklagten und der Mündel des Mitbeklagten iſt, wie von beiden Theilen übereinſtimmend angegeben und nirgends in den Acten beſtritten worden, am 4. Januar 1864 verſtorben. Hiervon, ſowie von dem dadurch bedingten Erbanfalle hatten die geſetzlichen Erben, die Wittwe und

*) nämlich die Abhörungen der Ortsgerichten über die Bedürfnißfrage.

Anmerk. des Einſ.

die Kinder des Erblaſſers, beziehentlich der Vormund der letzteren, vorausſetzlich ſofort, jedenfalls aber bei Gelegenheit der nach Bl. — am 4. und beziehentlich am 6. Mai 1864 erfolgten Inſinuation des Bl. — zu leſenden Patentes Kenntniß erlangt. Mag man daher auch auf den Bl. — von dem Vormunde der minorennen Erben und Bl. — von der Witwe des Defunctus erklärten Erbantritt, da, was den erſteren anlangt, die Ertheilung des obervormundſchaftlichen Decrets nicht aus den Acten zu erſehen, der letztere aber unter ausdrücklichem Vorbehalte der geſetzlichen Deliberationsfriſt erfolgt iſt, ein entſcheidendes Gewicht nicht legen, ſo iſt doch dermalen die zuletzt gedachte Friſt längſt und zwar geraume Zeit vor Erreichung der zwar nach Bl. — nicht mit einem Präſentat verſehenen, jedoch nach der Bl. — zu leſenden Erklärung und nach der Bl. — erſichtlichen Unterſchrift nicht vor dem 18. Juli 1865 zu den Acten gekommenen Nachlaßſpecification abgelaufen, ohne daß über die rechtzeitige Errichtung eines förmlichen Inventars, beziehentlich über rechtzeitige Einreichung eines von den Erben zu beeidenden Nachlaßverzeichniſſes, oder aber über die rechtzeitig erfolgte Ausſchlagung der Erbſchaft etwas aus den Acten zu erſehen iſt. Unter dieſen Umſtänden, und da für die vorliegende Entſcheidung, wie übrigens ausdrücklich Bl. — anerkannt worden iſt, die Beſtimmungen des bürgerlichen Geſetzbuchs nicht maaßgebend ſein können, ſchlagen zweifellos die Vorſchriften der 57ſten Deciſion vom Jahre 1661 und in §. 70. der Erledigung der Landesgebrechen vom 22. Juni deſſelben Jahres ein. Die nachträglich Bl. — und Bl. — von den Erben erklärte Ausſchlagung der Erbſchaft iſt daher wirkungslos, und es kann in dieſer Hinſicht auch auf das von den unmündigen Miterben Bl. — angerufene beneficium restitutionis in integrum kein Gewicht gelegt werden. Denn, abgeſehen von der Frage, ob ein derartiger Widerruf nach Verfluß der Deliberationsfriſt überhaupt noch für zuläſſig erachtet werden könnte, und abgeſehen davon, daß zu Ausſchlagung der Erbſchaft Seiten der Unmündigen die zur Zeit noch nicht ertheilte obervormundſchaftliche Beſtätigung erforderlich geweſen ſein würde, mangelt es dem geſtellten Antrage an jedem Nachweiſe eines directen Intereſſes der minorennen Erben. Was in dieſer Hinſicht Bl. — über einen der Mutter und Miterbin drohenden Verluſt angeführt worden iſt, bedingt ſchon an ſich nur ein nicht in der Sache ſelbſt liegendes und daher entfernteres, möglicher Weiſe gar nicht zur Exiſtenz gelangendes und ſomit bei der Beantwortung der gegenwärtigen Frage einflußloſes Intereſſe der Kinder, beruht auch inſofern auf einer irrigen Rechtsanſchauung, als die in Folge des Erbantritts eingetretene confusio debiti et crediti eine Berückſichtigung der der Witwe an den Nachlaß etwa zuſtehenden Anſprüche nicht ſchlechterdings ausſchließt.

zu vergl. Kind, Quaest. for., Tom. II. Cap. LVII. p. 237. ed. II.

Dagegen hat der thatſächlich oder ausdrücklich erfolgte Erbantritt nothwendiger Weiſe die Wirkung, daß die Verlaſſenſchaft als eine beſondere universitas juris zu beſtehen aufhört und ihre rechtliche Vertretung nunmehr lediglich durch den oder die Erben findet.

Kind, l. c. Tom. II. Cap. LVI. p. 232.

Haubold, Sächſ. Privatrecht, §. 349.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, 1850. S. 485.

Hieraus folgt, daß nach bewirktem Erbantritt die Eröffnung des Concursproceſſes zu der betreffenden Verlaſſenſchaft nur noch den Erben gegenüber denkbar iſt, namentlich die Inſufficienz des Nachlaſſes hierzu für ſich allein und ohne Antrag eines Nachlaßgläubigers keinen ausreichenden Anlaß bieten kann.

zu vergl. von Langenn und Kori, Erörterungen, Th. I. Abth. XI. Ausg. 2.

Curtius, Handbuch des Sächſiſchen Civilrechts, Bd. II. §. 915. und Note m. Ausg. 3.

Die erhobene Berufung ſtellt ſich daher, wenn auch der von dem Proceßgericht Bl. — geltend gemachte Grund ſchon deshalb irrthümlich erſcheint, weil zur Zeit und nach der Bl. — erfolgten Caſſation der auf dem betreffenden Folium sub No. 4./II. eingetragenen Hypothek eine Ueberſchuldung des Bl. — ermitteln Tarwerthes des Nachlaßgrundſtücks nicht aus den Acten abzunehmen iſt, die zwiſchen dem Geſammtbetrage der verlautbarten Hypotheken und dem Betrage der nach jenem Tarwerthe anzunehmenden Pfandmaſſe verbleibende, nicht unerhebliche Differenz aber im Zweifel als freie Maſſe angeſehen werden muß, ſchon aus vorſtehenden Gründen als unbeachtlich dar."

Das Gerichtsamt Oſchatz erhielt demnach Anweiſung, die Appellantin mit ſelbiger unter Abforderung der dadurch veranlaßten Unkoſten abzuweiſen.

Auf anderweite Berufung der Appellantin gelangte dieſe Sache zur Cognition und Entſcheidung der dritten Inſtanz. Die unterm 14. October 1865 hierauf erlaſſene Verordnung iſt folgenden Inhalts:

ꝛc. „Das K. Oberappellationsgericht hat hierauf in Beachtung des eingewendeten Rechtsmittels beſchloſſen, daß es bei der nurgedachten Verordnung (zweiter Inſtanz) und der dadurch beſtätigten Ent-

schließung erster Instanz Bl. — nicht zu lassen, vielmehr ist noch zur Zeit mit weiterem Executionsverfahren wider die Beklagte und Mitbeklagten Anstand zu nehmen. Und sind Beklagte und Mitbeklagter über den Nachlaß ihres Erblassers J. C. Gr. eine vollständige Specification, wie sie solche eidlich zu bestärken im Stande sind, binnen 14 Tagen bei 5 Thaler, unbleibenden Falles zu erhöhender Geld- und Gefängnißstrafe, zu den Acten zu überreichen schuldig, worauf, wenn Klägerin ihre etwaigen Erinnerungen dawider, wie ihr in dreiwöchiger Frist bei deren Verlust zu thun obliegt, unter gewissen fortlaufenden Nummern übergeben, Beklagte und Mitbeklagter solche unter Beibehaltung derselben Nummern ebenfalls in dreiwöchiger Frist beantwortet, wie sie dazu unter der Verwarnung, daß außerdem die gezogenen Defecte für eingeräumt geachtet werden sollen, gehörig vorzuladen, und beide Theile kürzlich mit einander verfahren haben, sowohl in der Hauptsache, als der Kosten erster Instanz halber ferner ergeht, was Recht ist. Und werden die in zweiter und dritter Instanz entstandenen Kosten zwischen den Parteien compensirt. Im Uebrigen sind Appellanten mit dem gebrauchten Rechtsmittel, soweit es sich nicht nach Obigem erledigt, abzuweisen. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

Was die Hauptsache anlangt, so haben Beklagte und Mitbeklagter das Deliberationsjahr vorüber gehen lassen, ohne die ihnen angefallene Erbschaft auszuschlagen. Nun hat aber, wie Bl. — mit Recht angenommen worden ist, der ausdrücklich oder thatsächlich erfolgte Erbantritt nothwendiger Weise die Wirkung, daß die Verlassenschaft als eine besondere universitas juris zu bestehen aufhört und ihre rechtliche Vertretung nunmehr lediglich durch den oder die Erben stattfindet, weshalb die nach Ablauf des Deliberationsjahres von der Beklagten Bl. — verbunden mit Bl. — und von dem Mitbeklagten Bl. — erklärte Ausschlagung der Erbschaft sich als wirkungslos darstellt. Aus diesen Gründen erscheint die erste Beschwerde der Appellanten Bl. —, daß sie als Erben und Vertreter des G.'schen Nachlasses zu betrachten seien, als unerheblich. Namentlich schlägt im vorliegenden Falle die Bl. — flg. angezogene Vorschrift des §. 16. des Banquerottirmandats vom 20. December 1766, nach welcher die Erben eines insolventen Nachlasses sich über den Erbschaftsantritt binnen 8 Wochen bei Vermeidung des Ausschlusses von der Succession erklären sollen, nicht ein, da keineswegs constatirt ist, daß der Erblasser in insolventem Zustande verstorben sei, und selbst jetzt noch nicht in Gewißheit beruht, daß der Nachlaß überschuldet ist, obwohl dieser Nachweis den Appellanten nicht abgeschnitten werden kann.

Der obengedachte Grundsatz nämlich, daß ein Erbe nach Ablauf der gesetzlichen Bedenkzeit zu Wiederabtretung der Erbschaft nicht weiter gelassen wird, vielmehr den Nachlaß sowohl in passiver als in activer Hinsicht schlechterdings vertreten muß, leidet in Folge des dem älteren deutschen Rechte eigenthümlichen,

cfr. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht, §. 332.

Gerber, deutsches Privatrecht, §. 248. not. 10.

Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, §. 149. Bd. 2. S. 486 flg.

in dec. 57. vom Jahre 1661 anerkannten und von der sächsischen Praxis

vergl. Haubold, sächs. Recht, §. 348. not. a. und 349.

constant befolgten Grundsatzes, daß ein Erbe nicht über die Kräfte der Erbschaft gehalten sei, insofern eine wesentliche Modification, als der Erbe selbst nach Ablauf des Deliberationsjahres nur insoweit, als die Kräfte der Erbschaft nach einem von ihm edirten Inventar oder eidlich zu bestärkender Specification reichen, haftet und nur dann zur Zahlung aus eigenem Vermögen angehalten werden kann, wenn er sich einer betrügerischen Handlungsweise schuldig gemacht hat.

cfr. Dec. 57. v. J. 1661. verba:

> Würde aber einer oder der andere solchem nicht nachkommen oder obgesetzte Frist verstreichen lassen, so sollen sie ferner mit der Renunciation der Erbschaft nicht zugelassen, sondern dieselbe, soweit sie sich vermöge eines beständigen inventarii oder eidlicher Specification erstrecket, zu vertreten, bei verspürter vortheilhafter Gefährde aber auch ultra vires hereditatis die Gläubiger von ihrem eigenen Vermögen zu bezahlen angehalten werden.

Aus Vorstehendem folgt aber, daß der römische Begriff der Universalsuccession, kraft deren der Erbe die Person des Erblassers in Beziehung auf die Vermögensverhältnisse vollständig vertritt, im sächsischen Rechte nicht zur vollen Ausbildung gelangt ist, vielmehr vermöge des Grundsatzes, daß der Erbe nicht über den Bestand der Erbschaft hinaus haftet, jeder Erbschaftsantritt gewisser Maaßen mit dem beneficio inventarii von selbst verbunden ist

cfr. Beseler, a. a. O. Bd. 2. S. 486. 488.

Haubold, sächs. Privatrecht, §. 349. not. 3.

und die Einreichung eines Verlassenschaftsverzeichnisses nach vorhergegangenem Erbschaftsantritt, wobei der Erbe von der Rechtswohlthat des Inventars

oder der eidlichen Specification keinen Gebrauch gemacht hat, zu Abwendung der confusio crediti et debiti dergestalt hinreicht, daß die Forderungen des Erben an den insolventen Nachlaß wieder aufleben und der Erbe in den Stand gesetzt wird, in gleicher Weise, wie andere Nachlaßgläubiger die ihm an den Erblasser zugestandenen Ansprüche geltend zu machen.

cfr. Kind, Quaest. for., Tom. II. qu. 57. ed. 2. p. 237 sq.

von Langenn und Kori, Erörterungen, Th. 1. No. XI. Ausg. 2. Seite 95 flg., insbesondere Seite 99.

Wendet man diese Grundsätze, welche in dem inzwischen in Kraft getretenen bürgerlichen Gesetzbuche §§. 2260. 2265. 2324. 2328. 2329. gesetzliche Bestätigung erlangt haben,

cfr. Siebenhaar, Commentar, Th. 3. S. 297. 318. 320.

auf den vorliegenden Fall an, so ist der Einwand der Beklagten und des Mitbeklagten, daß der von ihnen zu vertretende Gr.'sche Nachlaß zu Deckung der vorhandenen Nachlaßschulden nicht ausreiche, insoweit zu beachten, als ihnen das Befugniß, den Bestand des Nachlasses und beziehentlich die gegen denselben erhobenen Ansprüche durch Herausgabe einer eidlich zu bestärkenden Nachlaßspecification nachzuweisen, nicht zu versagen ist, da dieselben, ganz abgesehen von den Forderungen, welche sie als Nachlaßgläubiger angemeldet haben, schon in ihrer Eigenschaft als Erben ein rechtliches Interesse haben, daß nicht mit einem Theile ihres Vermögens andere Nachlaßgläubiger befriedigt werden. Zur Zeit hat nur die Beklagte die Bl. — flg. ersichtliche Specification übertreicht. Da jedoch die Beklagte die letztere durch die Anmeldung der Pathengelder Bl. — vervollständigt, der Vorrunnd aber zwar den Angaben der Beklagten über den Umfang des Nachlasses Bl. — beigetreten, jedoch der ihm nach erfolgtem Erbschaftsantritt obliegenden Verpflichtung, ein eidlich zu bestärkendes Nachlaßverzeichniß herauszugeben, nicht nachgekommen ist, so hat es angemessen erschienen, beiden Beklagten die Edition einer vollständigen eidlichen Specification aufzugeben. Gegen letztere ist die Klägerin mit ihren Einwendungen zu hören und wird die Entscheidung der Frage, ob der Nachlaß zu Bezahlung der vorhandenen Erbschaftsschulden ausreicht, oder zu demselben der Concursproceß zu eröffnen sei, von dem Ausgange des Defecturverfahrens abhängen. Zugleich war die Sistirung des Executionsverfahrens anzuordnen, weil eine Fortsetzung desselben dahin führen würde, daß die Erben, obwohl sie zu Vertretung des Nachlasses, nur soweit dessen Kräfte reichen, verpflichtet sind, im Fall der Insolvenz ihrer sogar mit einem persönlichen Vorzugsrechte versehenen Forderungen an den Erblasser, deren Richtigkeit vorausgesetzt, zum großen Theile verlustig gehen würde.

cfr. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1850. Seite 481 flg., Jahrg. 1864. Seite 124 flg." ꝛc.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 9. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 60. Bekanntmachung, die Versammlung der Stände des Königreichs Sachsen zu einem außerordentlichen Landtage betreffend, vom 10. Mai 1866. No. 61. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Stadtschellenberg, vom 30. April 1866. — Letzte Absendung: am 12. Mai 1866.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben den Director des Bezirksgerichts Oschatz, Karl Louis Wehinger, zum Appellationsrath bei dem Appellationsgericht zu Leipzig und den ersten Gerichtsrath beim Bezirksgericht Meißen, Ferdinand David Költzsch, zum Director des Bezirksgerichts Oschatz gnädigst ernannt.

Immatriculation von Advocaten. Der Bürgermeister Herr August Fedor Nebel in Treuen ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Der Rechtscandidat Herr Dr. August Klein in Leipzig ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offerin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 35. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

66.

Inwiefern wird durch die Nichtübereinstimmung der der Protestkurkunde inserirten oder beigefügten Wechselcopie mit dem Inhalte des bei der Klage producirten Wechsels die Wirksamkeit des Protestes beeinträchtigt, und welche Folge hat namentlich der Mangel des auf dem producirten Originalwechsel befindlichen Acceptationsvermerkes in der Protestcopie? — Bedarf es Seiten des Domiciliaten zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten der Protestaufnahme, wenn er, der Domiciliat, selbst als Inhaber des Wechsels gegen den Acceptanten Wechselklage erheben will?

Mitgetheilt von
Herrn A. D. in D.

Im Februar 1865 stellte F. (Inhaber der Firma J. F. F. in P.) Wechselklage an gegen W., als Acceptanten eines von J. auf den letzteren gezogenen, bei dem Kläger F. domicilirten, ult. November 1864 fällig gewesenen Wechsels über 160 Thaler, welcher auf der Rückseite das Blancogiro des Ausstellers J. trug.

Kläger überreichte zugleich Protestkurkunde vom 30. November 1864, laut welcher er den Wechsel bei Verfall bei sich selbst als Domiciliaten präsentirt und wegen Mangel Deckung protestirt hatte. Der dem notariellen Proteste beigefügten Wechselcopie fehlte jedoch die auf dem bei der Klage producirten Originalwechsel befindliche Acceptationserklärung des Beklagten W., welcher Umstand das Proceßgericht veranlaßte, die Vorladung des Beklagten zum Wechselverhör mit Hinsicht auf die Bestimmungen in Art. 43. und Art. 88. sub 1. zu versagen.

Auf die gegen diese Resolution vom Kläger eingewendete Appellation, in welcher derselbe zugleich geltend machte, daß es, weil er Inhaber des Wechsels sei, eine Protesterhebung überhaupt gar nicht einmal bedurft habe, verordnete das Appellationsgericht zu Zwickau unter dem 11. Mai 1865, daß mit der beantragten Vorladung des Beklagten zu verfahren und nach abgehaltenem Wechselverhör mittels Erkenntnisses, in welchem nicht nur die Frage, welches Gewicht der gerügten Abweichung der Wechselcopie des Protestes von dem producirten Originalwechsel beizulegen sei, sondern auch die von dem Appellanten weiter angeregte Frage, ob es zu Begründung des Anspruchs Klägers gegen Beklagten bewandten Umständen nach der Protesterhebung überhaupt bedurft habe, ihre Beantwortung zu finden haben werde, in der Sache zu entscheiden.

Man ging dabei davon aus, daß die wörtliche Uebereinstimmung des Wechsels mit der auf dem Proteste ersichtlichen Abschrift nicht in dem Sinne als ein Formale betrachtet werden könne, daß jede Abweichung unbedingt und nothwendiger Weise die Ungültigkeit des Protestes zur Folge haben müßte, es vielmehr darauf ankomme, inwieweit die vorhandene Abweichung im einzelnen Falle einen Zweifel an der Identität des protestirten Wechsels mit dem der Klage zum Grunde gelegten wirklich begründe (Archiv für Wechselrecht, Bd. VII. S. 242 flg. 244. Bd. IX. S. 80.), in Fällen dieser Art daher die Abweisung der Klage a limine judicii schon deshalb nicht angemessen erscheine, weil sich ein solcher etwaiger Zweifel durch eine Erklärung des Beklagten leicht erledigen könne.

Es wurde hierauf das Wechselverhör abgehalten, in welchem Beklagter über die Aechtheit seines auf dem Originalwechsel enthaltenen Acceptes sich ausweichend hielt (unter dem Anführen, daß es jedenfalls nicht von seiner Hand herrühre, er aber nicht wisse, ob er nicht etwa in einem Anfalle von Epilepsie, woran er leide und die bei ihm oft Bewußtlosigkeit herbeiführe, dem Aussteller J. Auftrag gegeben habe, sein Accept auf den Wechsel zu bringen), übrigens aber die Nichtübereinstimmung der Wechselcopie im Proteste mit dem producirten Originalwechsel allerdings urgirte.

Das Proceßgericht ertheilte hierauf unter dem 22. Juni 1865 folgenden — condemnatorischen — Bescheid:

„Weil, wennschon dem Beklagten darin beizupflichten, daß die von dem Kläger der Bl. — erhobenen Klage mit zu Grunde gelegte, Bl. — in beglaubigter Abschrift ersichtliche Protesturkunde sub C. denjenigen Anforderungen nicht entspricht, welche zufolge der Bestimmungen in §. 88. der Allgem. D. Wechselordnung an eine solche zu machen sind, dies um deswillen, weil nach den angezogenen Gesetzstellen der Protest unter Anderm auch eine wörtliche Abschrift des Wechsels und aller darauf ersichtlichen Indossamente und Bemerkungen zu enthalten hat, auf der dem vorliegenden Proteste beigefügten Copie des Wechsels dagegen, wie eine Vergleichung derselben mit dem von dem Kläger im Original producirten, Bl. — gleichfalls in beglaubigter Abschrift ersichtlichen Wechsel sub A. an die Hand giebt, der auf dem Letzteren befindliche Acceptationsvermerk zu vermissen ist, eine derartige Abweichung aber in der That darüber Zweifel aufkommen läßt, ob der der Klage zu Grunde liegende Wechsel mit demjenigen, betreffs dessen durch den Protest die stattgefundene Präsentation bei dem Domiciliaten, sowie die Verweigerung der Zahlung durch den Letzteren nachgewiesen werden soll, identisch ist, woraus folgt, daß der fragliche Protest allerdings für ungültig zu achten ist,

Klette, Sammlung von Präjudicien in Handels-, See- und Wechselrechtsstreitsachen, No. 623.

Borchardt, Allgem. Deutsche Wechselordnung, Zusatz 597. sub G. zu Art. 88. der Wechselordnung.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. VIII. S. 180.

dennoch zu einer Abweisung der erhobenen Klage um deswillen nicht zu gelangen, weil es zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten im vorliegenden Falle, wo der als Domiciliat benannte Kläger zur Verfallzeit des Wechsels selbst Inhaber desselben gewesen, der Protesterhebung bei dem Domiciliaten nicht bedurft hat, anerwogen für eigentliche Domicilwechsel, bei welchen nach Art. 43. der Wechselordnung die Verabsäumung der Protesterhebung den Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen den Acceptanten zur Folge hat, nur solche zu achten, wenn die Zahlung durch eine von dem Acceptanten oder Wechselgläubiger verschiedene dritte Person geleistet werden soll, indem in der Bezeichnung eines Domiciliaten stets eine Assignation, mithin der Auftrag, daß ein Dritter Zahlung leisten soll, enthalten, woraus folgt, daß, wenn der ursprünglich vorhandene dritte Domiciliat den Wechsel später durch Giro selbst erwirbt, derselbe von diesem Moment an aufhört, Domiciliat zu sein,

Klette, a. a. O. No. 1587.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. III. S. 517.

Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. III. S. 343 flg., Bd. V. S. 150 flg. u. 336., Bd. VI. S. 210., Bd. IX. S. 105 flg. 245. u. 326., Bd. XII. S. 411.

Renaud, Lehrbuch des gem. D. Wechselrechts, §. 40. bei Note 4.

Borchardt, a. a. O. Zusatz 359. zu Art. 43. der Wechs.-Ordn.

so ist Beklagter in Betracht, daß derselbe in Folge der von ihm Bl. — in Verbindung mit Bl. — Fasc. abgelegten Zugeständnisse, nach welchen derselbe darüber im Ungewissen, ob er erst während seiner Krankheit, wenn auch in einem an Vernunftlosigkeit grenzenden Zustande, irgend Jemand Auftrag ertheilt habe, den fraglichen Wechsel statt seiner zu acceptiren, zur Ableistung des Diffessionseides nicht mehr zu lassen, das auf obgedachtem Wechsel ersichtliche Accept des Beklagten vielmehr für anerkannt zu achten,

160 Thlr. — Ngr. — Pf. Hauptstamm,
5 „ 10 „ 9 „ Zinsen zu 6 Procent von 160 Thlrn. —„—„ vom 30. Novbr. 1864 bis 22. Juni 1865 (204 Tage),
1 „ 15 „ — „ Protestkosten,
6 „ 7 „ 1 „ auf so hoch festgestellte außergerichtliche Kosten,

mithin zusammen Einhundertdreiundsiebenzig Thaler 3 Ngr. —„ nebst ferneren Verzugszinsen zu 6 Proc. von 160 Thlrn. —„—„ vom 22. Juni 1865 dem Kläger, als dem durch den Bl. — in beglaubigter Abschrift ersichtlichen Extract aus dem Handelsregister legitimirten alleinigen Inhaber der Firma Joh. Fr. F. in P., gegen Aushändigung des Originalwechsels und Protests zu bezahlen, demselben auch die

verurſachten Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig und hierzu im Weigerungsfalle nach Wechſelrecht anzuhalten."

Hiergegen appellirten beide Theile, der Beklagte natürlich deshalb, weil er verurtheilt worden, der Kläger dagegen nur Vorſichts halber gegen den Theil der Entſcheidung, welcher ſich über die Unbeachtlichkeit der Proteſturkunde wegen des in der Wechſelcopie mangelnden Acceptationsvermerks ausſprach.

Hierauf erfolgte von dem K. Appellationsgericht zu Zwickau unter dem 23. November 1865 eine reformatoriſche Entſcheidung dahin, daß Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt habe, Kläger auch dem Beklagten die Koſten der erſten Inſtanz zu erſtatten habe.

Dieſer Entſcheidung waren folgende Gründe beigefügt:

„Mit der erſten Inſtanz ſtimmt Man in der Anſicht überein, daß die Bl. — in Abſchrift erſichtliche Proteſturkunde nicht geeignet ſei, die rechtzeitige Präſentation des der Klage zum Grunde gelegten Wechſels bei dem Domiciliaten nachzuweiſen. Zwar kann, wie bereits Bl. — dargelegt worden, der Umſtand, daß auf der dem Proteſte angefügten, im Uebrigen gleichlautenden Abſchrift das Accept des Beklagten fehlt, nicht als ein ſolcher formeller Mangel betrachtet werden, welcher ſchlechterdings und unter allen Umſtänden die Nichtigkeit des Proteſtes zur Folge haben mußte, es kommt vielmehr darauf an, inwieweit dadurch hinſichtlich der Identität des gegenwärtig geklagten und des dem Verfaſſer des Proteſtes vorgelegenen Wechſels wirklich erhebliche Zweifel begründet werden. Allein das letztere iſt auch nach Anſicht der jetzigen Inſtanz in der That der Fall, wenn man erwägt, einerſeits, daß recht wohl zwei übrigens gleichlautende Wechſel exiſtirt haben können, von denen der eine acceptirt war, der andere nicht (wie es denn im Handelsverkehr gar nicht ſelten vorkommt, daß, der leichteren Verwendbarkeit halber, ſtatt eines Wechſels über eine größere Summe mehrere kleinere Appoints ausgeſtellt werden), andererſeits, daß gerade das Accept eine Erklärung iſt, auf welche bei Anſicht eines Wechſels die Aufmerkſamkeit ganz von ſelbſt ſich richtet, ſo daß in der That eine ſeltene Nachläſſigkeit des betreffenden Notars vorausgeſetzt werden müßte, wenn man annehmen wollte, es beruhe der Mangel des Accepts auf der Abſchrift hinter dem Proteſte auf einem bloßen Verſehen, zumal dieſes Verſehen ſogar dem Inhaber des Wechſels kaum hatte entgehen können und derſelbe dann vorausgeſetzlich von dem Notar deſſen Berichtigung rechtzeitig verlangt haben dürfte. Der Umſtand, daß der Originalwechſel mit der Nummer F. F. No. 22700. bezeichnet iſt, und ſich die nämliche Bezeichnung auch auf der Abſchrift hinter dem Proteſt wieder findet, bietet zwar hiergegen zu Gunſten des Klägers ein keineswegs unerhebliches Wahrſcheinlichkeitsmoment dar; allein als entſcheidend kann daſſelbe nicht betrachtet werden. Denn immerhin bleibt die doppelte Möglichkeit offen, daß der Accept erſt nach der Proteſterhebung auf den Wechſel gebracht worden ſei, oder daß dem Verfaſſer des Proteſtes ein anderer, nicht acceptirter, übrigens gleichlautender Wechſel vorlag, der jetzt geklagte, mit Beklagtens Accepte verſehene Wechſel aber erſt ſpäter in Klägers Hände gelangte und ſodann erſt mit der nämlichen Nummer, wie jener erſtere Wechſel, verſehen wurde, eben um den Proteſt für dieſen zweiten Wechſel benutzen zu können. Es bietet alſo die erwähnte Bezeichnung allein für die Identität keine ausreichende Garantie.

Wenn gleichwohl die Bl. — von der erſten Inſtanz verfügte Abweiſung der erhobenen Klage a limine nicht für gerechtfertigt geachtet wurde, ſo beruhte dies, wie bereits Bl. — angedeutet, hauptſächlich auf der Erwägung, daß der entſtandene Zweifel durch eine Erklärung des Beklagten ſich erledigen, oder auch Kläger noch andere Beweismomente für die Identität beibringen konnte. Weder das Eine noch das Andere iſt jedoch geſchehen, indem vielmehr Beklagter Bl. — die Identität des proteſtirten und des geklagten Wechſels ausdrücklich beſtritten hat.

Es kommt ſonach alles darauf an, ob es zur Erhaltung des wechſelmäßigen Anſpruchs gegen Beklagten unter den hier vorliegenden Umſtänden der Proteſterhebung überhaupt bedurfte, und dieſe Frage hat man, abweichend von der vorigen Inſtanz, bejahen zu müſſen geglaubt.

Nach klarer Vorſchrift des Art. 43. Abſ. 2. der Wechſelordnung geht bei einem domicilirten Wechſel der wechſelmäßige Anſpruch nicht blos gegen den Ausſteller und die Indoſſanten, ſondern auch gegen den Acceptanten verloren, wenn die Proteſterhebung bei dem Domiciliaten verabſäumt wird. Von dieſer Regel macht das Geſetz keine Ausnahme; was dafür gewöhnlich gehalten zu werden pflegt, ſtellt ſich bei näherer Betrachtung nicht als ſolche dar. Daß es nämlich der Proteſterhebung dem Acceptanten gegenüber nicht bedarf, wenn dieſer ſelbſt am Orte, wohin der Wechſel domicilirt iſt, zahlen ſoll, alſo eine von dem Acceptanten verſchiedene Perſon nicht als Domiciliat benannt iſt, ergiebt ſich allerdings ſchon aus dem Wortlaut des Geſetzes, indem der Verluſt des Anſpruchs nur im Falle der Verabſäumung der Proteſterhebung bei dem Domiciliaten

angedroht, als solcher aber der Acceptant, der an einem dritten Orte zahlen soll, von dem Gesetze nicht betrachtet wird, da im ersten Absatze des Art. 43. verbis: „dem Domiciliaten, oder wenn ein solcher nicht benannt ist, dem Bezogenen", beide vielmehr in Gegensatz gestellt werden. Allein eben deshalb ist dies keine Ausnahme von der Vorschrift, daß die Protesterhebung bei dem Domiciliaten nothwendig sei. Wenn aber diese Protesterhebung in dem Falle nicht erfordert wird, wo der Wechsel ein Versprechen, „aller Orten zu zahlen" enthält, so beruht dies darauf, daß man einen solchen Wechsel eben gar nicht als einen domicilirten ansehen kann.

Vergl. Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 435., Bd. III. S. 515 flg.

Ist nun gleichwohl, wie von der ersten Instanz Bl. — näher gezeigt wird, vielfach auch in den Entscheidungen außersächsischer Gerichtshöfe (denn das Bl. — bezogene Präjudiz in den Annalen des Königl. Sächs. Oberappellationsgerichts, Bd. III. S. 515 flg. behandelt die hier einschlagende Streitfrage eben so wenig, als auf dieselbe in dem Bd. IV. S. 131. abgedruckten Erkenntnisse eingegangen worden ist) die Ansicht vertheidigt worden, daß, wenn der Domiciliat zur Verfallzeit selbst Inhaber des Wechsels sei, es zur Erhaltung des Wechselrechts dem Acceptanten gegenüber nicht erfordert werden könne, daß der Domiciliat, als Inhaber, sich selbst, als Domiciliaten, den Wechsel vorlegen und wegen nicht erfolgter Zahlung Protest erheben lasse, so steht dieser Ansicht das jedenfalls nicht unwichtige Bedenken entgegen, daß das Gesetz selbst für diesen Fall keine Ausnahme statuirt. Es findet sonach der Grundsatz Anwendung, daß, wo der Gesetzgeber nicht unterschieden habe, auch der Richter zu unterscheiden nicht berechtigt sei. Dagegen die an sich nur mit Vorsicht anwendbare Regel: cessante ratione legis cessat lex ipsa, geltend machen zu wollen, hat bei Gesetzen, welche eine gewisse Formalität vorschreiben und an deren Beobachtung gewisse rechtliche Folgen knüpfen, sicher sein Bedenkliches, da sich eben allemal sagen läßt, daß der Gesetzgeber die Ausnahme selbst gemacht haben würde, wenn er für den fraglichen Fall von der Formalität hätte dispensiren wollen. Ebenso bedenklich ist es gegenüber dem rein formalen Charakter des Wechselrechts, einen von dem Gesetze vorgeschriebenen Formalact blos deshalb für unnöthig zu erachten, weil derselbe sich nicht auf ein Rechtsgeschäft im Sinne des Civilrechts zurückführen läßt. Zugegeben daher auch, daß die Erwägungen, auf denen die Vorschrift des Art. 43. Abs. 2. der Wechselordnung beruht,

vergl. Annalen ꝛc., Bd. III. S. 516. 517.

die Nothwendigkeit der Protesterhebung dann, wenn der Domiciliat zur Verfallzeit selbst Inhaber des Wechsels, nicht unbedingt nothwendig erscheinen ließen, zugegeben ferner, daß vom civilrechtlichen Standpunkte aus nicht abzusehen, wie Jemand an sich selbst zahlen könne, so wäre dies vielleicht geeignet gewesen, den Gesetzgeber zu einer Ausnahme zu bestimmen, kann aber nicht ohne Weiteres den Richter berechtigen, von einem einmal „gesetzlich" vorgeschriebenen Formalacte zu dispensiren. Hierzu kommt, daß dieser Formalact, wie von dem Beklagten in seiner Deductionsschrift richtig hervorgehoben worden, auch in dem vorliegenden Verhältnisse keineswegs so unbedingt materiell ohne Bedeutung ist; denn abgesehen von dem Falle, wo der Domiciliat zugleich der Remittent des Wechsels ist, und bis zur Verfallzeit Inhaber blieb, ließe sich ohne Protesterhebung des Domiciliaten in der Regel gar nicht feststellen, ob derselbe in den Besitz des Wechsels dadurch gelangt sei, daß er denselben für den Acceptanten eingelöst, oder dadurch, daß derselbe ihm als Zahlung gegeben oder auf andere Weise auf ihn übertragen worden. Der Domiciliat könnte daher einem von ihm in dieser seiner Eigenschaft lediglich zu Gunsten des Acceptanten eingelösten Wechsel, wenigstens wenn derselbe mit Blancogiro versehen und ohne Quittungsbemerkung dem Domiciliaten ausgehändigt worden war, beliebig benutzen, um in willkürlicher Aenderung der causa des Besitzes, gegen den Acceptanten einen wechselmäßigen Anspruch geltend zu machen, den er als Domiciliat nicht hat.

Es bedarf indeß hier keiner ausführlicheren Erörterung der erwähnten Streitfrage. Man könnte nämlich zugeben, daß es eines Protestes bei dem Domiciliaten nicht bedürfe, wenn letzterer zugleich Remittent des Wechsels und zur Verfallzeit noch Inhaber war, indem man in diesem Falle dem Domicilvermerke nur den Sinn beilegte, daß der Acceptant am Verfalltage bei dem Remittenten sich einfinden und hier den Wechsel bezahlen solle; und dieser Fall ist es, welcher bei den Bl. — bezogenen Entscheidungen, soweit sie nach Obigem überhaupt hierher passen, vorgelegen zu haben scheint. Man könnte sogar zugeben, daß, auch wenn der Domiciliat nicht gleichzeitig Remittent, aber zur Verfallzeit Inhaber des Wechsels war, die Protesterhebung sich verüberflüssige. Immerhin würde dadurch für Klägern nichts gewonnen sein. Denn auch vom Standpunkte der erwähnten, von dem Kläger vertheidigten Ansicht aus müßte, um den Mangel des Protestes als irrelevant erscheinen zu lassen, doch immer liquid

ſein, daß der Domiciliat zur Verfallzeit wirklich zugleich Inhaber des Wechſels war. Wäre nämlich ein Dritter zur Verfallzeit Inhaber geweſen, ſo würde der Wechſel ohne alle Frage als präjudicirt zu betrachten ſein, und es hätte natürlich der dem Acceptanten gegenüber verloren gegangene wechſelmäßige Anſpruch nicht dadurch wieder aufleben können, daß der Domiciliat dieſen Wechſel, nachdem er bereits präjudicirt war, an ſich gebracht hatte. Jener Umſtand nun bleibt gegenwärtig völlig im Unklaren. Der Wechſel, welcher der Klage zum Grunde liegt, iſt von Franz J. auf Beklagten gezogen, bei Klägerm domicilirt, an eigene Ordre des Traſſanten geſtellt und von dieſem dann in blanco girirt worden. In weſſen Händen er ſich zur Verfallzeit befunden, geht aus dem Wechſel ſelbſt nicht hervor. Kann nun nach dem Eingangsbemerkten auch durch den beigebrachten Proteſt nicht nachgewieſen werden, daß Kläger zur Verfallzeit Inhaber des geklagten Wechſels geweſen, ſo könnte es dem Kläger auch nichts nützen, wenn man ſelbſt annehmen wollte, daß, hätte dieſer mögliche, jedoch eben nicht liquid geſtellte Fall wirklich vorgelegen, es der Proteſterhebung nicht bedurft hätte, und es müßte ſchon dieſer Mangel der urkundlichen Liquidität eines auch von jenem Standpunkte aus für die Klagbegründung weſentlichen Umſtandes zur Abweiſung der Klage, wenigſtens in der angebrachten Maaße, führen.

Hierauf war ſonach in jetziger Inſtanz reformatoriſch zu erkennen, wodurch ſich Klägers Rechtsmittel von ſelbſt als unerheblich darſtellt, während zugleich die ſpecielle „Beſchwerde" Beklagtens Bl. — ſowohl, als auch die Frage ſich erledigt, ob und in welcher Maaße etwa von dem Beklagten ein Diffeſionseid hätte nachgelaſſen werden können, in welcher letzteren Richtung nur angedeutet werden mag, daß Beklagter zwar die Ermächtigung J.'s, das Accept auf den Wechſel zu bringen, nicht aber, daß das Accept von J. herrühre (was nach der Verſchiedenheit der Handſchrift nicht der Fall geweſen zu ſein ſcheint) oder doch mit Klägers Wiſſen und Willen darauf gebracht worden ſei, eingeräumt hat."

Auf anderweite Appellation des Klägers hat das K. Oberappellationsgericht die Entſcheidung der zweiten Inſtanz mittels Erkenntniſſes vom 27. März 1866 beſtätigt, und zwar aus nachſtehenden Entſcheidungsgründen:

„Wie ſchon in den vorigen Inſtanzen erörtert worden, hängt die Entſcheidung der vorliegenden Rechtsſache zunächſt von der Beantwortung der beiden Fragen ab:

1) ob es überhaupt Seiten des Klägers zur Erhaltung des wechſelmäßigen Anſpruchs an den Beklagten als Acceptanten der Erhebung eines Proteſtes bei Verfall des in Rede ſtehenden Wechſels bedurfte?

und, dafern dieſe Frage zu bejahen,

2) ob die beigebrachte Proteſturkunde für geeignet zu erachten, die rechtzeitige Präſentation des fraglichen Wechſels nachzuweiſen?

Während die erſte Inſtanz die erſtere Frage verneint hat und ſomit, obwohl ſie gleichzeitig die Frage unter 2. einer der Intention des Klägers nicht entſprechenden Beurtheilung unterzogen, bei dem nur eventuellen Eingreifen der letzteren doch zu einer dem Kläger günſtigen Entſcheidung gelangt iſt, iſt von der zweiten Inſtanz die Frage unter 1. bejaht worden, was, da dieſe Inſtanz der erſten in der verneinenden Beantwortung der Frage unter 2. beigetreten, zur Abweiſung der Klage führen mußte.

Die hiergegen von dem Kläger eingewendete Appellation hat zu einer Abänderung der vorigen Entſcheidung keinen Anlaß zu bieten vermocht, vielmehr hat man den Gründen der zweiten Inſtanz im Weſentlichen auch gegenwärtig beizutreten gehabt, und mit Hinſicht auf die neuerlichen Einwendungen des Klägers nur noch Folgendes hinzuzufügen:

Zu 1.

Die Allgem. Deutſche Wechſelordnung enthält in Art. 43. die ausdrückliche Beſtimmung, daß domicilirte Wechſel den darin benannten Domiciliaten zur Zahlung zu präſentiren oder dort zu proteſtiren ſeien und die Verabſäumung der rechtzeitigen Proteſterhebung bei dem Domiciliaten den Verluſt des wechſelmäßigen Anſpruchs auch gegen den Acceptanten zur Folge habe, wogegen in Art. 44. ausgeſprochen wird, daß außer dieſem Falle — wenn der Wechſel nicht bei einer dritten Perſon domicilirt iſt — es zur Erhaltung des Wechſelrechts gegen den Acceptanten weder der Präſentation am Zahlungstage, noch der Erhebung eines Proteſtes bedürfen ſoll. Namentlich dieſe Hervorhebung der Ausnahme in Art. 44. dürfte noch zu der an ſich auch aus dem Wortlaute des Art. 43. zu folgernden Annahme beitragen, daß es ſich in letzteren von einer unbedingten und ausnahmsloſen Vorſchrift über das Gebahren mit domiciliirten Wechſeln handle, und es iſt daher das von der vorigen Inſtanz Bl. — erhobene Bedenken gegen die Zuläſſigkeit einer Ausnahme für den Fall, daß der Domiciliat ſelbſt als Inhaber des Wechſels klagend gegen den Acceptanten auftritt, als ein ſehr gewichtiges anzuerkennen,

(vergl. Blaſchke, Oeſterr. Wechſelrecht, §. 99. und not. 2.)

wie denn auch im Sinne dieſer Auffaſſung erfahrungsmäßig der Brauch im Handelsſtande ſelbſt ſich ge-

staltet hat, was unter anderen in Betreff des Hamburger Handelsstandes von

Wächter, im Archive für Deutsches Wechselrecht, Band V. Seite 162.

bezeugt wird.

Wenn man indessen auch zugeben wollte, daß der Protest bei dem Domiciliaten zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten nur dann für nöthig zu erachten sei, wenn sich der Domiciliat als eine dritte, zu Einlösung des Wechsels angewiesene Person darstellt, also nicht selbst Wechselbetheiligter, namentlich Inhaber des bei ihm domicilirten Wechsels ist, so würde doch, wie dies auch von den Vertheidigern dieser Meinung geschieht,

(zu vergl. Koch, Wechselrecht zu Art. 43. S. 231.

Wächter, a. a. O. S. 161.

Borchardt, allgem. deutsche Wechselordnung, 3. Ausg. Zusatz 332. a. S. 176.

immer vorausgesetzt werden müssen, daß die Personenidentität des Domiciliaten und des als Kläger gegen den Acceptanten auftretenden Eigenthümers des Wechsels bereits vor Verfall des Wechsels eingetreten sei und bis zur Verfallzeit fortgedauert habe, weil außerdem der Domiciliat zu dem entscheidenden Zeitpunkte seine Eigenschaft als solcher, d. h. als eine dritte, mit Anweisung zur Zahlung versehene Person, beibehalten haben würde, und es müßte dies, um im Wechselprocesse Beachtung finden zu können, sofort liquid sein. Eine diesfallsige Liquidität ist aber im vorliegenden Falle offenbar nicht vorhanden. Daß von Präsumtionen, wie Kläger solche für sich geltend machen und aus seiner den Verdacht eines dolosen Gebahrens ausschließenden Persönlichkeit und bürgerlichen Stellung abgeleitet wissen will, kein Gebrauch gemacht werden kann, liegt auf der Hand, da es sich gegenwärtig von der Frage über die Nothwendigkeit der Beobachtung einer Formalität handelt, welche nicht anders als rein objectiv, worauf übrigens auch der andere Theil ein Recht hat, behandelt werden darf. Ebensowenig kann aus der beigebrachten Protesturkunde zu Gunsten des Klägers etwas gefolgert werden, denn es ist dieselbe, wie sogleich nachher gezeigt werden wird, eben nicht geeignet, den Beweis der Präsentation des der Klage zum Grunde liegenden Wechsels zu liefern, wie denn überhaupt, wenn dieser Protest in Betracht kommen könnte, die Untersuchung der Frage, ob es eines solchen bedurft habe, ganz müssig und überflüssig geworden sein würde. Es bleibt somit für den Beweis der obigen Voraussetzung, daß Kläger bei Verfall Eigenthümer des fraglichen Wechsels gewesen, nichts weiter, als das auf der Rückseite desselben befindliche Giro des Ausstellers Franz J. Allein dieses Giro ist ein undatirtes Blancogiro, und wenn schon ein solches im Allgemeinen den Inhaber des Wechsels zur Sache legitimirt (Art. 10. 12. der Allgem. Deutschen Wechselordnung), so giebt es doch selbstverständlich keinen Beweis an die Hand über den Zeitpunkt, zu welchem der Wechsel in den Besitz des Blancoindossatars gelangt, namentlich darüber, ob der Wechsel zur Verfallzeit in dessen Händen gewesen ist. Gerade hierauf kommt es aber in einem Falle, wie der vorliegende, an, wo der Kläger, um den an sich wegen unterbliebener Protesterhebung nach Art. 43. der Allgem. Deutschen Wechselordnung anzunehmenden Verlust des Wechselrechts gegen den Beklagten als Acceptanten von sich abzuwenden, sich darauf beziehen will, daß er zur Verfallzeit nicht mehr Domiciliat im eigentlichen Sinne, sondern Eigenthümer des Wechsels gewesen sei und daher das Domicil seine rechtliche Wirkung verloren gehabt habe.

Auch der Satz: mutatio non praesumitur, ist für den Kläger nicht anwendbar, da sich aus dem undatirten Blancogiro eben nicht ersehen läßt, ob dasselbe bereits vor Verfall auf den Wechsel gebracht worden, oder ob es, selbst wenn dies der Fall, ursprünglich für den Kläger bestimmt und der Wechsel nicht vorher in andern Händen gewesen.

Zu 2.

Auch nach der Ansicht des Oberappellationsgerichts ist die Wechselexcepte nicht als ein besonderes formelles Requisit des Protestes zu betrachten, sondern der Zweck der Bestimmung in Art. 88. der Wechselordnung sub 1. nur darin zu suchen, daß die Identität des protestirten Wechsels mit dem nachmals der Wechselklage zu Grunde gelegten und gegen den Beklagten producirten außer Zweifel gestellt werde, daher allerdings nicht jede Abweichung der der Protesturkunde beigefügten oder inserirten Copie von dem im Wechselproceße producirten Wechsel schlechthin und ohne allen Unterschied den Protest nichtig erscheinen lassen würde.

(Archiv für deutsches Wechselrecht, VII. S. 242 flg. IX. S. 80 flg.

Borchardt, a. a. O. Zusatz 548.

Blaschke, a. a. O. §. 121. S. 230 flg.)

Allein eben so wenig mag verkannt werden, daß es eine wesentliche gegen die Identität allerdings begründete Zweifel erregende Abweichung ist, wenn, selbst bei sonst allenthalben vorhandener Gleichheit, die der Protesturkunde beigefügte Copie eine Acceptationserklärung nicht enthält, welche gleichwohl auf dem producirten Wechsel sich vorfindet.

(Borchardt, a. a. O. Seite 347. zu Art. 88. not. 1. G.)

Denn das Accept iſt eine ſo wichtige und einflußreiche Bemerkung auf dem Wechſel, daß man Bedenken tragen muß, den Mangel derſelben auf der Copie ſo ohne Weiteres einem bloßen Ueberſehen des den Proteſt ausfertigenden Notars, welchem vorausſetzlich der Unterſchied zwiſchen einem acceptirten und einem nicht acceptirten Wechſel nicht unbekannt ſein konnte, beizumeſſen.

Was Kläger neuerdings, beziehentlich wiederholt, hiergegen zur Geltung bringen will, iſt nicht als erheblich anzuſehen geweſen. Daß die auch bei dieſem Punkte geſchehene Berufung auf die ihm zur Seite ſtehende Vermuthung der bona fides, welche dadurch, daß man den Proteſt nicht auf den producirten Wechſel beziehen und alſo an der Identität des dem Proteſte in Abſchrift beigefügten Wechſels mit dieſem zweifeln wolle, beeinträchtigt werde, nicht von Einfluß auf die Beurtheilung werden könne, dafür iſt der Grund ſchon oben angeführt worden.

Ebenſowenig greift hier der Grundſatz durch, daß eine Mehrheit von Forderungen an ſich nicht zu vermuthen ſei, da derſelbe überhaupt in dem weſentlich auf der Form beruhenden Wechſelrechte keine Anwendung leidet, wenigſtens nicht über weſentlich formelle Mängel hinweghelfen kann.

Die Bezugnahme ferner auf die gleichmäßige Bezeichnung der Wechſelcopie im Proteſte und des bei der Klage producirten Wechſels mit dem Buchſtaben F. F. und der Nummer 22700 iſt um ſo gewiſſer ungenügend, als es an allem Aufſchluſſe über die Bedeutung dieſer Zeichen und deren Grund gebricht.

Endlich kann aber auch dem Kläger darin nicht beigeſtimmt werden, daß durch die Voracten ſich die Zweifelhaftigkeit der Identität des proteſtirten mit dem bei der Klage producirten Wechſel behebe. Denn daß die Erklärung des Ausſtellers J. bei ſeiner am 23. December 1864 wegen Verdachts der Fälſchung des Accepts ſtattgefundenen Vernehmung, abgeſehen von ihrem an ſich unerheblichen Inhalte, auf alle Fälle dem Beklagten nicht zu präjudiciren vermöchte, iſt von ſelbſt einleuchtend, was aber letzteren ſelbſt betrifft, welcher aus dem bemerkten Grunde am 17. Januar 1865 ebenfalls gerichtlich befragt worden iſt, ſo geht aus dem betreffenden Protokolle nicht hervor, daß demſelben die Proteſturkunde vorgelegt und von ihm mit dem der jetzigen Klage zu Grunde gelegten Wechſel verglichen worden ſei, daher ſich auch daraus, daß derſelbe damals einen Identitätszweifel nicht erhoben hat, nicht auf ein Anerkenntniß der Identität ſchließen läßt. Im Wechſelverhörstermine auf die gegenwärtige, gegen ihn als angeblichen Acceptanten angeſtellte Klage hat aber derſelbe (zu vergl. Bl. —) der Identität beider Schriftſtücke ausdrücklich widerſprochen. Ueberhaupt überſieht Kläger bei ſeiner hier fraglichen Argumentation gänzlich, daß es ſich gegenwärtig nicht von der Aechtheit des Acceptes Beklagtens auf dem libellirten Wechſel, ſondern von der ganz verſchiedenen Frage handelt, ob der proteſtirte Wechſel mit erſterem liquidermaaßen identiſch ſei.

Der neuerdings von Beklagtem Bl. — beigebrachte Brief kann — abgeſehen davon, daß die Nachſchrift auf demſelben den vorher im Contexte beſchriebenen Wechſel, anſcheinend wenigſtens, als einen bereits einmal prolongirten bezeichnet, während der gegenwärtig fragliche ſich als ein prolongirter nicht darſtellt — ſchon wegen ſeiner Eigenſchaft als scriptura pro scribente nicht entfernt in Betracht kommen, und in Betreff der wiederholten Berufung Klägers auf die vom Proceßgericht ausgeſprochene Ueberzeugung von der Identität des proteſtirten mit dem bei der Klage producirten Wechſel genügt die Bemerkung, daß nicht nur die hier in Frage ſtehende Bemerkung in der gerichtlichen Regiſtratur Bl. — an ſich dem ganzen Zuſammenhange nach nur hypothetiſch aufzufaſſen iſt, ſondern daß auch auf dieſe frühere Meinungsäußerung, ſelbſt wenn ſie in dem Sinne, wie Kläger will, aufzufaſſen wäre, den ſpäteren rechtlichen Entſcheidungen gegenüber nichts weiter ankommen könnte."

67.

Bedürfen Schenkungen einer Ehefrau an weibliche Dienſtboten, ſofern ſie während des Dienſtverhältniſſes als Belohnungen für geleiſtete Dienſte gemacht worden, der ehemännlichen Genehmigung?

Mitgetheilt von

Herrn S. in Zw.

In einem am 1. Auguſt 1865 bei dem K. Gerichtsamte im Bezirksgerichte zu Zwickau anhängig gewordenen Rechtsſtreite forderte klagender S. in Altersvormundſchaft der unmündigen Auguſte Emilie W. von dem frühern Dienſtherrn, dem Beklagten M., die Herausgabe verſchiedener Kleidungsſtücke unter dem Anführen, die W. habe dieſelben von der Ehefrau des letztern während ihrer Dienſtzeit — allerdings ohne Vorwiſſen und Genehmigung des Beklagten — geſchenkt erhalten, ihr ſei nämlich von Seiten der verehel. M. bei ihrem Dienſtantritte in Gegenwart des Beklagten für den Fall ihres Wohl-

verhaltens die Verabreichung von Kleidern zugeſichert worden.

Das Proceßgericht wies das Suchen Klägers in einem am 25. October 1865 eröffneten Beſcheide ſchlechterdings ab, „weil, auch wenn bei Ermiethung der W. Seiten Beklagtens derſelben zugeſichert worden wäre, ihr Alles zu ſchaffen, was ſie brauche, zur ſchlüſſigen Begründung der Bl. — erhobenen Klage jedenfalls die Behauptung gehört, daß Beklagter diejenigen Schenkungen, welche nach dem Anführen des Klägers die Ehefrau Beklagtens der letztern gemacht haben ſoll, als Ehemann genehmigt oder wenigſtens Kenntniß davon gehabt und denſelben nicht widerſprochen, nun aber Kläger ſich auf eine ſolche Genehmigung oder Kenntnißerlangung ſeinem Geſtändniſſe nach überhaupt nicht beziehen kann".

Mittels Erkenntniſſes vom 30. Januar 1866 reformirte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau und erkannte auf einen Reinigungseid aus folgenden Gründen:

„Anlangend die Hauptſache, ſo hat Man der Annahme der vorigen Inſtanz, als ob zu der Rechtsbeſtändigkeit der geklagten Schenkungen die ehemännliche Genehmigung des Beklagten oder wenigſtens ſeine Kenntniß davon erforderlich geweſen wäre, in jetziger Inſtanz beizutreten nicht vermocht. Wie vom Kläger Bl. — richtig ausgeführt worden iſt, macht nach §. 1645. des bürgerlichen Geſetzbuchs, welches in dieſer Beziehung im Weſentlichen auf die bereits früher in Uebung befindlichen Rechtsgrundſätze zurückgeht,

(Specielle Motive zu §. 1676. des Entwurfs, S. 856.)

mit Ausnahme der in der gedachten §. aufgeführten, gegenwärtig nicht in Frage kommenden Fälle, die Ehefrau durch Verträge, welche ſie zum Zwecke der Führung des Haushaltes mit Dritten ohne Einwilligung des Ehemannes abſchließt, den letztern verbindlich. Weiter enthält die Geſindeordnung vom 10. Januar 1835 wegen des weiblichen Geſindes die ausdrückliche Vorſchrift, daß Wahl und Annahme deſſelben präſumtiv der Frau überlaſſen ſei. Es könnte mit Rückſicht auf dieſe Beſtimmungen die Frage entſtehen, ob nicht überhaupt Geſchenke, welche die Ehefrau weiblichen Dienſtboten während der Dauer des Dienſtverhältniſſes macht, wenn dieſe Geſchenke ihrer Natur und ihrem Betrage nach als Beiohnungen für geleiſtete Dienſte angeſehen werden können, unter diejenigen Rechtsgeſchäfte zu rechnen ſeien, welche die Ehefrau ohne Concurrenz ihres Ehemannes mit rechtlicher Wirkung vornehmen könne. Wenigſtens würde es zu den erheblichſten Unzuträglichkeiten führen, wenn man dem Ehemanne ein Recht zugeſtehen wollte, dergleichen Schenkungen lediglich im Hinblick auf die aus der ſogenannten cura maritalis abgeleitete beſchränkte Handlungsfähigkeit der Ehefrau anzufechten. Im vorliegenden Falle erſchien aber dieſe Berechtigung ſchon um deswillen ausgeſchloſſen, weil Beklagter nach Bl. — ſelbſt nicht abredig iſt, daß der Tuendin Klägers bei ihrer unter ſeiner eigenen Concurrenz ſtattgefundenen Ermiethung die Verabreichung ſolcher Geſchenke für den Fall ihres Wohlverhaltens zugeſichert worden ſei. Daß ſich die W. während ihres Dienſtes nicht ſo verhalten habe, daß dieſe Vorausſetzung für eingetreten hätte angeſehen werden können, iſt von Beklagtem nicht behauptet worden. Auch würde es zunächſt eine Sache der Ehefrau deſſelben geweſen ſein, darüber Beſtimmung zu treffen, ob die W. ſich der ihr in Ausſicht geſtellten Geſchenke würdig gemacht habe. Unter allen Umſtänden iſt daher anzunehmen, daß die wirkliche Effectuirung dieſer Schenkungen nicht über den Kreis derjenigen Befugniſſe hinaus reiche, welche der Ehefrau des Beklagten in ihrer Stellung als ſelbſtſtändige Verwalterin des ehemännlichen Hausſtandes zuſtehen."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 10. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1866) enthält: No. 62. Allerhöchſtes Decret wegen Beſtätigung der Statuten des landwirthſchaftlichen Creditvereins im Königreichs Sachſen, vom 27. April 1866. No. 63. Bekanntmachung, den Staatsvertrag über die Paß- und Fremdenpolizei betreffend, vom 21. April 1866. No. 64. Bekanntmachung, den Bezirksarmenverein zu Hilbersdorf betreffend, vom 3. Mai 1866. No. 65. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der Begräbnißgeſellſchaft zu Jöhſtadt, vom 8. April 1866. No. 66. Verordnung, das Verbot der Ausfuhr von Getreide, Heu und Stroh betreffend, vom 24. Mai 1866. — Letzte Abſendung: am 30. Mai 1866.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 36. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

68.

Ueber die Haftpflicht der Gastwirthe bezüglich der von Gästen eingebrachten Gegenstände mit Rücksicht auf §. 1280. bis 1290. des bürgerlichen Gesetzbuchs. — Schätzungseid.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. L. in P.

Am 11. October 1865 überreichte Kläger C. H. N. zu P. bei dem Königlichen Gerichtsamte Borna folgende Klage:

„Als ich am 8. dieses Monats in dem Gasthause zur Stadt Altenburg zu L. zum Balle war, übergab ich Nachmittags 3 Uhr meinen Oberrock im Werthe von 14 Thlrn. 25 Ngr. —, welchen ich nur zwei Mal getragen, und in welchem sich ein Paar lederne Glacehandschuhe im Werthe von — Thlr. 5 Ngr. — befanden, sowie mein Shawltuch, welches einen Werth von 2 Thlrn. — — hat, in der Garderobe, welche von dem Kellner G. aus B. im Auftrage des Besitzers des Gasthofs zur Stadt Altenburg zu L., Herrn B., verwaltet wurde, konnte aber diese Gegenstände bei meinem Weggange um 12 Uhr Nachts nicht zurückerhalten, weil solche nicht zu finden, resp. abhanden gekommen sein sollten.

Wenn nun aber nach §. 1280. bis mit 1290. des bürgerlichen Gesetzbuchs Gast- und Schänkwirthe für alle von ihren Gästen eingebrachten Gegenstände zu haften haben, so ist auch Beklagter, Herr B., als Besitzer des Gasthofs zur Stadt Altenburg zu L., verbunden, für den mir durch das Verschwinden meiner Kleidungsstücke verursachten Schaden aufzukommen, wozu derselbe jedoch keine Anstalt macht.

In Folge dessen erhebe ich diese Klage, trage über den Grund derselben den Eid an, erbiete mich, den obangegebenen Werth meiner Kleidungsstücke und Sachen mittelst Eides zu erhärten, und bitte um Anberaumung eines Verhandlungstermins und im Falle, daß Vereinigung nicht zu Stande kommen sollte, um Beurtheilung des Beklagten in

17 Thlr. — — Hauptstamm,
Verzugszinsen zu 5 Procent alljährlich von Zeit erhobener Klage an gerechnet, und
die ge- und außergerichtlichen Proceßkosten."

In dem auf den 6. November 1865 anberaumten Verhandlungstermine wurde folgendes Protokoll aufgenommen:

„Beklagter giebt zu, daß der Kläger zu der angegebenen Zeit bei Gelegenheit eines Balles im Gasthof zur Stadt Altenburg in L., in der Garderobe dem Kellner G., die rubricirten Gegenstände zur Aufbewahrung übergeben habe, und auf sein Begehr nicht wieder und bis jetzt auch nicht habe zurückerhalten können.

Er bestreitet jedoch, daß er in rechtlicher Beziehung zum Schadenersatz gehalten sei, indem er den Kläger keineswegs als Fremden zur Beherbergung aufgenommen habe, sondern dieser lediglich zum Besuch eines Balles zugegen gewesen sei.

Kläger bezieht sich dann weiter auf den dem Kellner G. von dem Beklagten gegebenen Auftrag.

Beklagter leugnet, daß er dem ꝛc. G. den Auftrag zur Aufbewahrung der bei jenem Balle von den Gästen abgegebenen Kleidungsstücke gegeben hätte.

Den darüber angetragenen Eid — nimmt Beklagter an;

hält aber außerdem noch dagegen ein, daß, wenn ein solcher Auftrag behauptet werde, dem Depositar

noch eine Verschuldung obliegen müsse, wenn er als haftverbindlich in Anspruch genommen werden solle.

Kläger bringt dagegen vor, daß die Verschuldung lediglich schon darin liege, daß eben die Sachen abhanden gekommen seien.

Die Höhe des Werthes der Gegenstände wird von Seiten des Beklagten bestritten.

Kläger bezieht sich dagegen auf den Schätzungseid, zu welchem er sich in der Klage erboten."

Hierauf wurde am 11. November 1865 folgender Gerichtsbescheid publicirt:

„Weil der Beklagte B. in seiner Eigenschaft als Gasthofsbesitzer an und für sich nur verbunden ist, für Rückgabe der von den von ihm zur Beherbergung aufgenommenen Fremden eingebrachten Sachen zu haften, diese in §. 1280. des bürgerlichen Gesetzbuchs enthaltene Vorschrift aber keineswegs auszudehnen ist auf den in der Klage angegebenen Fall, in welchem der Kläger in dem Gasthofe des Beklagten nur zur Theilnahme eines Balles Eintritt genommen hat, dann vielmehr, wenn er seine Sachen in der Garderobe dem von Beklagtem als Verwalter derselben Beauftragten zur Aufbewahrung übergeben hat, nur ein Hinterlegungsvertrag vorliegt, bei welchem beim Abhandenkommen der Sachen des Klägers Beklagter nach §. 1266. in Verbindung mit §. 728. des bürgerlichen Gesetzbuchs blos für absichtliche Verschuldung und grobe Fahrlässigkeit zu haften hat, welche ihm jedoch von Seiten des Klägers in keiner Weise zur Last gelegt worden ist, so hat Klägers Suchen schlechterdings nicht statt, und ist derselbe die durch den Proceß erwachsenen Kosten dem Beklagten ab- und zu erstatten schuldig."

Gegen diesen Gerichtsbescheid appellirte Kläger, und wurde hierauf am 21. April 1866 folgendes Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig publicirt:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am 11. November 1865 bekannt gemachten Bescheide (erster Instanz) auf die eingewendete Berufung nicht zu lassen, sondern es ist der Beklagte dem Kläger, dafern der letztere

a) den Preis eidlich erhärtet, zu welchem ein jedes der von ihm Bl. — bezeichneten Kleidungsstücke zur Zeit der Ablieferung an die Bl. — gedachte Garderobe seiner Ueberzeugung nach verkäuflich gewesen und dessen Maximalbetrag annoch vor der Abnahme des Eides in dem künftigen Schwörungstermine richterlicher Seits festzustellen ist, die Gesammtsumme der durch diesen Schätzungseid zu ermittelnden Werthsbeträge, jedoch auf keinen Fall eine höhere Summe, als die Bl. — geforderten 17 Thlr. —s —, zu bezahlen, auch die in erster Instanz aufgelaufenen Kosten zu erstatten schuldig, er könnte und wollte denn

b) den Bl. — angetragenen, Bl. — angenommenen Schiedseid dahin,

daß von ihm dem Kellner G. kein Auftrag ertheilt worden sei, bei dem Balle, der am 8. October 1865 in seinem Gasthofe stattgefunden habe, die Garderobe zu verwalten,

schwören, solchenfalls ist er von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, auch ist ihm in diesem Falle der Kläger die in erster Instanz entstandenen Kosten zu erstatten schuldig.

Wird das delatum sub b. nicht geschworen und der Schätzungseid sub a. nur in Bezug auf das eine oder andere der Bl. — gedachten Kleidungsstücke geleistet, so ist der Beklagte dem Kläger ein Mehreres nicht als den eidlich angezeigten Werth desjenigen oder derjenigen Kleidungsstücke, dessen oder deren Werthshöhe, welche jedoch auf keinen Fall den Bl. — geforderten Betrag übersteigen darf, durch Leistung des Würderungseides in rechtliche Gewißheit gesetzt wird, zu bezahlen schuldig und lediglich wegen des Mehrbetrags des Libellats von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, auch sind solchenfalls die Kosten der ersten Instanz unter den Parteien aufzuheben.

Kann oder will dagegen Kläger den sub a. vorgezeichneten Schätzungseid überhaupt nicht leisten, so bedarf es der Abnahme des delati sub b. nicht, vielmehr ist in diesem Falle der Beklagte von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, auch ist ihm solchenfalls der Kläger die in erster Instanz erwachsenen Kosten zu erstatten schuldig.

Die durch das Rechtsmittel veranlaßten Kosten werden compensirt.

Entscheidungsgründe:

1.

Der Kläger stützt seine Klage auf folgende Angaben:

a. Am 8. October 1865 habe in dem Gasthofe des Beklagten ein Ball stattgefunden; in diesem Gasthofe sei eine Garderobe eingerichtet gewesen, welche der Kellner G. verwaltet habe; diesem habe er, der Kläger, als Theilnehmer an dem Balle die Bl. — bezeichneten Kleidungsstücke zur Aufbewahrung übergeben, bei seinem Weggange aber, wie bis jetzt, nicht zurückerhalten können; sie seien nicht zu finden gewesen, sie sollten abhanden gekommen sein.

b. Der Beklagte habe dem Kellner G. den Auftrag ertheilt gehabt, an jenem Tage die Garderobe zu verwalten (Bl. —).

c. Von den Kleidungsstücken, die dem Kellner G. von ihm, dem Kläger, übergeben worden seien, habe der Oberrock einen Werth von 14 Thlrn. 25 Ngr. —, das Paar Glacehandschuhe den Werth von — Thlr. 5 Ngr. —, und der Shawl den Werth von 2 Thlrn. — — gehabt.

d. Der Oberrock sei von ihm nur zwei Mal getragen gewesen.

Von diesen Angaben hat der Beklagte die sub a. erwähnten theils ausdrücklich zugestanden, theils nicht speciell beantwortet (Bl. — flg.), das Anführen unter b. hat er unter Annahme des darüber angetragenen Eides geleugnet (Bl. —), über die Behauptung sub d. sich nicht erklärt und die Werthsangaben sub c. Bl. — bestritten.

2.

Als actio de recepto kann die erhobene Klage, wie dies der Kläger Bl. — verlangt, nicht aufgefaßt werden. Denn die Begründung derselben läßt die Beziehung auf Thatsachen vermissen, aus denen angenommen werden könnte, der Kläger sei von dem Beklagten als Reisender beherbergt worden.

Die Anwendbarkeit des §. 1280. des bürgerlichen Gesetzbuchs aber setzt das Vorhandensein des nämlichen Rechtsverhältnisses voraus, auf welches die L. 5. pr. D. naut. caup. (4. 9.) mit den Worten: „caupo, qui patitur, viatores manere in caupone" hinweist (zu vergl. das in dem Jur. Wochenblatte 1866. p. 108. abgedruckte Erkenntniß).

Dagegen sind die Angaben sub 1. für ausreichend zu achten, um die Klage als actio depositi directa schlüssig zu begründen. Denn hat der Bl. — genannte Kellner G. aus B. bei der fol. cit. gedachten Gelegenheit die Garderobe nicht für seine Rechnung unter Gestattung des Beklagten eingerichtet, sondern hat ihm der letztere Auftrag ertheilt, das Geschäft der Aufbewahrung der Kleidungsstücke der Ballgäste zu besorgen, so ist im Zweifel der Wille jenes Kellners, sein eigenes Vermögen durch Eingehung von Hinterlegungsverträgen den Ballgästen gegenüber sich verbindlich zu machen, als ausgeschlossen, dessen Thätigkeit vielmehr als die Thätigkeit eines institor des Beklagten und das Vermögen des letzteren als dasjenige zu betrachten, welches für die Ausführung des Mandates den Deponenten gegenüber zu haften hat. Einer speciellen Bezugnahme darauf, daß der Kellner G. mit dem Kläger im Namen und erklärten Auftrage des Beklagten contrahirt habe, bedurfte es nicht. Denn da der Ball in dem Gasthofe des letzteren abgehalten worden ist und der Kläger daselbst bei seinem Eintreffen eine Garderobe eingerichtet vorgefunden hat, so war er der Sachlage nach berechtigt, von der Annahme auszugehen, der Garderobier sei Beauftragter des Beklagten und contrahire in dessen Namen, und nur für den Fall der Klaganstellung gegen den letzteren entstand für ihn die Obliegenheit, die thatsächliche Voraussetzung der Richtigkeit seiner Annahme, die Existenz des Auftrags, zu behaupten und im Leugnungsfalle zu bescheinigen. Der Beklagte vermißt zwar Bl. — und — die Berufung auf eine Verschuldung des Mandatars, die unter den Begriff des dolus oder culpa lata falle.

Allein abgesehen von der Frage, ob nicht, die Verität des Auftrags vorausgesetzt, in der von dem Beklagten veranstalteten Einrichtung der Garderobe „ein unaufgefordertes Anerbieten zu dem Rechtsgeschäfte des Depositums" im Sinne des §. 729. des bürgerlichen Gesetzbuchs gefunden, und ob nicht der Beklagte demgemäß als ein Depositar angesehen werden dürfte, welcher deposito se obtulit und deshalb für culpa levis zu haften habe, so kommt in dieser Beziehung Folgendes in Betracht:

Nach dem Principe, welches der §. 761. des bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit §. 687. Abs. 2. aufstellt, wäre an sich in Gemäßheit der Bestimmungen der §§. 1267. und 1269. lediglich auf Rückgabe der Effecten zu klagen und die Erledigung der Frage, ob dieser Anspruch realisirbar und, wenn nicht, welchen Geldbetrag der Kläger als das Interesse fordern dürfe, dem Executionsstadium zu überlassen gewesen. Der zweite Abschnitt des §. 761. und der §. 721. des bürgerlichen Gesetzbuchs gestatten jedoch dem Gläubiger, mit der Contractsklage ausnahmsweise sofort Schadenersatz zu verlangen, wenn die Naturalerfüllung der Forderung durch Verschuldung des Verpflichteten unmöglich geworden ist, und in Fällen, in denen es sich um eine obligatio ad restituendam speciem handelt, soll „das Abhandenkommen der Sache" nach §. 1010. des bürgerlichen Gesetzbuchs, welcher diesen Punkt bei der Lehre von dem Erlöschen der Forderungen berührt, nicht als Schwierigkeit der Obligationsleistung gelten. Nun darf in dem vorliegenden Falle unbedenklich Einverständniß darüber angenommen werden, daß die deponirten Sachen abhanden gekommen seien und daß die restitutio der species für den Beklagten eine unmögliche Leistung geworden sei.

Der Kläger seiner Seits geht hiervon aus, indem er auf Erstattung des Werthes klagt, und der Beklagte giebt nicht nur Bl. — zu,

> daß der Kläger die dem Kellner G. übergebenen Sachen bis jetzt nicht habe zurückerhalten können,

sondern hat auch im Laufe der Terminverhandlungen weder eine Andeutung darauf, daß er in der Lage

sei oder eine Aussicht habe, die Restitution bewirken zu können, actenkundig gemacht, noch das Recht des Klägers auf Schadenersatz an sich, vielmehr nur die Behauptung, daß er, der Beklagte, die ersatzpflichtige Person sei, bestritten.

Lag sonach einer Seits kein Anlaß vor, die in erster Instanz ausgesprochene Abweisung der Klage lediglich um deswillen, weil nicht Rückgabe der in Verwahrung genommenen Sachen petirt worden ist, zu bestätigen, und beruht anderer Seits, wie oben gezeigt wurde, die Haftung des Beklagten aus dem Depositum außer Zweifel, dafern die Beauftragung des Kellners G. der Wahrheit entspricht, so erledigt sich der Einwand des Beklagten,

daß Behauptung wie Bescheinigung einer Verschuldung fehle,

von selbst durch den Hinweis auf die Bestimmung des §. 731. des bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach in den Fällen, in welchen die Erfüllung der Forderung — in dem gegenwärtigen Falle die Rückgabe der deponirten Kleidungsstücke — dem Verpflichteten unmöglich geworden ist, die Rechtsvermuthung für eine Verschuldung des letzteren so lange streiten soll, als derselbe nicht beweist, daß die Unmöglichkeit von dem Berechtigten verschuldet worden sei oder in einem Zufalle ihren Grund habe. Derartiges hat aber der Beklagte in dem vorliegenden Falle weder ercipirt noch bescheinigt.

In Betreff der Entstehung der klagbar gemachten Forderungen ist demnach die Entscheidung lediglich von der Leistung des delati über die oben sub 1. b. gedachte Behauptung abhängig zu machen gewesen. Was hiernächst

3.

die Höhe des Schädenanspruchs anlangt, so würde der Kläger berechtigt gewesen sein, auf Grund der Bestimmung des §. 686. des bürgerlichen Gesetzbuchs den in das Gebiet des id quod interest fallenden außerordentlichen Werth der deponirten Kleidungsstücke (zu vergl. §. 78.) und nicht blos den Verkaufswerth derselben (den ordentlichen Werth des §. 78.) zu fordern. Der Kläger hat indeß alle und jede factische Begründung des außerordentlichen Werthes unterlassen, auch findet sich in seinen Angaben nicht einmal eine Andeutung darauf, daß er mit der oben sub 1. c. erwähnten Behauptung einen höheren Werth als die vera rei aestimatio habe bezeichnen wollen.

Die Klage ist demnach im Betreff der Höhe des Schädenanspruchs als eine auf Ersatz des ordentlichen Sachwerthes gerichtete Contractsklage zu behandeln gewesen.

Der Kläger hat sich behufs der Werthsbescheinigung zur Ableistung des Schätzungseides erboten (Bl. — und Bl. —). Dieses Erbieten ist an sich ein statthaftes.

Denn einmal gewähren die Streitverhandlungen keine Auskunft darüber, daß die von dem Beklagten zu vertretende culpa nicht eine culpa levis gewesen sei, und sodann verstattet der sächsische Gerichtsbrauch die Zulassung zu einem Würderungseide auch dann, wenn der Richter wegen Richteristenz der abzuschätzenden Sache behindert ist, die ihm für Fälle der culpa levis in der L. 4. §. 4. D. de in litem jurando (12. 3.) zugewiesene aestimatio ohne das Hülfsmittel einer eidlichen Werthsangabe des Klägers in das Werk zu setzen, ein Gerichtsbrauch, der ebensowohl in dem in der L. 5. §. 4. D. l. c. für die actiones stricti juris aufgestellten Principe, als in den Vorschriften des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838. §. 73. eine wesentliche Unterstützung findet (zu vergl. der Aufsatz von Schwarze, in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 4. pag. 230 flg. und Curtius, Handbuch, §. 1152. Anmerkung sub c.). Bei der Werthsermittelung durch den Schätzungseid steht indeß dem Beklagten jederzeit das Recht zu, verlangen zu dürfen, daß der Richter der Abnahme jenes Eides diejenigen Erörterungen, welche die Ausübung des rechtlichen Moderationsrechtes erheischt, vorausgehen lasse und auf den Grund dieser Erörterungen den Maximalbetrag der eidlichen Werthsangabe festsetze.

Der Verhandlungstermin ist in dem vorliegenden Falle zur Vornahme einer solchen Erörterung nicht benutzt worden.

Die diesfallsige Cognition kann jedoch unbedenklich in dem künftigen Schwörungstermine nachgeholt werden.

Denn der Würderungseid gehört nicht zu den gewöhnlichen Bescheinigungsmitteln (zu vergl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 2. p. 356.), und es sind deshalb auch die processualischen Vornahmen, zu denen die Ausübung des richterlichen Moderationsrechtes Anlaß giebt, nicht an die Bescheinigungsfrist gebunden, in dem anzuberaumenden Schwörungstermine wird es daher die Aufgabe des processleitenden Richters sein, zunächst den Kläger darauf, daß lediglich der Verkehrswerth, den die Bl. — bezeichneten Depositionsobjecte zur Zeit der Hinterlegung gehabt haben, Gegenstand der eidlichen Erhärtung werden könne, aufmerksam zu machen, ihn sodann zu einer näheren Angabe der Qualität, in welcher sich diese Effecten zur gedachten Zeit befunden haben, aufzufordern und hierauf nach Beschaffenheit dieser Angaben — und zwar, wenn der Beklagte

mit einem beachtlichen Einwande in Betreff der Werthshöhe hervortreten ſollte, da nöthig nach vorgängiger Befragung eines Sachverſtändigen — den Maximalbetrag feſtzuſtellen, welcher Gegenſtand des zu leiſtenden Schätzungseides werden ſoll.

Sollte Anlaß zu beſonderen Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Angaben des Klägers in Betreff des Zuſtandes der Depoſitionsgegenſtände zur Zeit der Hinterlegung geboten ſein, ſo wird es dem Richter unbenommen bleiben, die Formel des Schätzungseides zugleich auf die Verität dieſer Angaben zu erſtrecken.

Die Vorladung des Klägers zu dem Schwörungstermine dagegen iſt „auf eidliche Beſtärkung der in dem Termine feſtzuſtellenden Werthsbeträge" zu richten.

In der gegenwärtigen Entſcheidung hat Man eben deshalb, weil in dem Verhandlungstermine Bl. — flg. dieſenige richterliche Cognition, welche die Zulaſſung zu dem Schätzungseide erheiſcht, völlig unberückſichtigt geblieben iſt, ſich darauf zu beſchränken gehabt, die Leiſtung eines Würderungseides, deſſen Förmelungen in dem Schwörungstermine unter Beachtung der Ergebniſſe der Moderationserörterung zu bewirken ſein wird, als Bedingung der Condemnatoria vorzuzeichnen und dabei die Richtung anzugeben, die die Eidesleiſtung zu nehmen hat.

4.

Was die den Koſtenpunkt betreffenden Dispoſitionen angeht, ſo genügt zu deren Rechtfertigung der Hinweis auf das, was in der Hauptſache zu entſcheiden geweſen iſt, beziehentlich auf den Umſtand, daß das einberichtete Rechtsmittel Erfolg gehabt hat.

Endlich mag noch die Bemerkung angeſchloſſen werden, daß das factiſche Material, welches der Beklagte in dem Verhandlungstermine nicht benutzt, ſondern erſt in der Refutationsſchrift Bl. — actenkundig gemacht hat, ſchon wegen Intempeſtivität des Vorbringens und abgeſehen von deſſen rechtlicher Relevanz bei der Entſcheidung keine Berückſichtigung finden konnte, und daß eben ſo bei der Faſſung der eventuellen Condemnatoria der Bl. — angemeldete Anſpruch auf Verzugszinſen unbeachtet bleiben mußte, weil derſelbe in dem Beſtellzettel Bl. — nicht erwähnt worden iſt."

69.

Ueber das Expulſionsrecht des Vermiethers wegen Nichtzahlung des Miethzinſes nach §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Mitgetheilt von

Herrn Kl. in Dr.

Zeither war es wohl ſchließlich unbeſtritten Rechtens, daß der Vermiether einſeitig vom Vertrage zurücktreten dürfe, ſobald der Miether zwei hinter einander fällig gewordene Miethzinsraten nicht erlegt habe.

Doch wurde hierbei ſtreng erfordert, daß

a) beide Zinsraten vollſtändig im Rückſtande gelaſſen worden und

b) daß (was bei praenumerando zahlbarem Zinſe von großer praktiſcher Bedeutung war) die betreffenden beiden Miethperioden, für welche der Zins nicht rechtzeitig berichtigt worden, vollſtändig abgelaufen ſeien.

Es fragt ſich nun, ob dieſe Anforderungen auch nach dem Inkrafttreten der §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs noch ganz in der bisherigen Weiſe beizubehalten ſeien?

In den nachſtehend referirten beiden Rechtsfällen iſt dieſe Frage von der I. Inſtanz zu a. und b. bejaht, von der II. Inſtanz hingegen nur zu a. bejaht, zu b. aber verneint worden.

Dieſe Fälle ſelbſt, deren thatſächliches Material aus den unten abgedruckten Entſcheidungen zur Genüge erhellt, ſind folgende:

Zu a.

I. Gerichtsbeſcheid:

„In Erwägung,

daß die Vorſchrift in §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs, gleich der entſprechenden Beſtimmung des bisherigen Rechts, als eine Ausnahme von der allgemeinen Regel: daß der Verzug des Mitcontrahenten den Anderen nicht zum einſeitigen Rücktritt vom Vertrage, ſondern nur zu Forderung von Schadenersatz berechtige (vgl. §. 864. §. 740. des bürgerlichen Geſetzbuchs), auf den Fall zu beſchränken iſt, wenn der Miethsmann zwei unmittelbar hinter einander fällig gewordene Miethzinsraten vollſtändig unberichtigt gelaſſen hat,

während im jetzt zur Entſcheidung vorliegenden Falle nach der eigenen Sachdarſtellung des Klägers R. S. Bl. — zwar der am 30. September d. J. für das III. Quartal 1865 postnumerando fällig gewordene Miethzins vollſtändig unberichtigt geblieben, der am 30. Juni d. J. für das II. Quartal 1865 fällig gewordene Miethzins hingegen, wenn

auch um 14 Tage zu ſpät, doch bis auf den ſehr geringfügigen Reſt von 2 Thlrn. —ſ —ſ von der Beklagten, verw. K., an den Kläger abgeführt und von Letzterem vorbehaltlos angenommen worden iſt,

ſo daß alſo die gegenwärtig erhobene Klage als unſtatthaft erſcheint;

ſo hat des Klägers, auf ſofortige Räumung der Bl. — erwähnten Wohnung gerichtetes Suchen in Bezug auf das angezeigte und erörterte Rechtsverhältniß ſchlechterdings nicht Statt, es iſt derſelbe auch der Beklagten die Proceßkoſten zu erſtatten verbunden."

II. Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden, d. d. 18. November 1865:

„Daß der Bl. — anzutreffende, am 17. October 1865 bekannt gemachte Beſcheid (erſter Inſtanz) aus den demſelben eingeſchalteten Gründen, denen allenthalben beizupflichten geweſen, und weil, wie zur Widerlegung des vom Kläger Bl. — dagegen Vorgebrachten hinzugefügt werden mag, der Wortlaut der §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs dem Kläger in Betreff der Auslegung, die er der darin enthaltenen, dem libellirten Anſpruch nach Bl. — zu Grunde gelegten Ausnahmebeſtimmung gegeben wiſſen will, keineswegs zur Seite ſteht, indem, wenn der Geſetzgeber dem Vermiether den einſeitigen Rücktritt vom Miethvertrag auch ſchon für den Fall hätte einräumen wollen, daß der Miether, nachdem er mit der in einem Miethzinstermine verſtandenen Zinsrate bis zum Eintritt des darauf folgenden Termins theilweiſe in Rückſtand verblieben, auch mit Abführung des in dieſem zweiten Termin fällig gewordenen Zinſes in Verzug gerathen iſt, nicht von einem Rückſtändigbleiben des Zinſes in zwei hinter einander folgenden Terminen geſprochen, ſondern die Entſtehung eines Rückſtandes auf zwei hinter einander fällig werdende Miethzinsraten als die Vorausſetzung des dem Vermiether ausnahmsweiſe eingeräumten Befugniſſes zur einſeitigen Aufhebung des Miethvertrags bezeichnet haben würde, übrigens aber, wie zu Bl. — zu bemerken, von einer rechtlichen Nothwendigkeit für den Vermiether, eine ihm angebotene Theilzahlung auf einverſtandene Miethzinsrate anzunehmen, nach §. 695. des bürgerlichen Geſetzbuchs nicht die Rede ſein kann, während das im einzelnen Falle etwa begründete überwiegende Intereſſe an der Annahme einer ſolchen Theilzahlung dem in §. 864. dieſes Geſetzbuchs enthaltenen allgemeinen Rechtsgrundſatz gegenüber, von welchem die hier in Frage ſtehende Beſtimmung in §. 1220. eine Ausnahme bildet, eine ausdehnende Anwendung der letzteren der Natur der Sache nach nicht zu rechtfertigen geeignet iſt — vgl. §. 26. des bürgerlichen Geſetzbuchs —, wie hiermit geſchieht, zu beſtätigen, ſowohl Kläger der Beklagten die derſelben durch die eingewendete unerhebliche Berufung verurſachten Koſten zu erſtatten verbunden."

Zu b.

I. Gerichtsbeſcheid:

„Weil die erhobene Klage verfrüht erſcheint, wenn man erwägt, daß das dritte und vierte Quartal 1865, auf welche der praenumerando zu entrichtende Miethzins nach den übereinſtimmenden Parteiangaben Bl. — und Bl. — allein rückſtändig iſt, dermalen noch nicht ganz zurückgelegt ſind, nun aber der Grundſatz des bisherigen Rechts, daß, wenn der Vermiether wegen zweimaliger Nichtzahlung des Miethzinſes in zwei hinter einander folgenden Terminen das Expulſionsrecht ausüben will, vorerſt die beiden betreffenden Miethperioden vollſtändig abgelaufen ſein müſſen,

vgl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. 1863. S. 408.

durch die von der Klägerin, verw. H., Bl. — für ſich angezogene §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs nicht abgeändert, ſondern vielmehr lediglich beſtätigt wird,

vgl. Allgemeine Motiven zum bürgerl. Geſetzbuch, S. 473. Abſ. 3. und Specielle Motiven dazu, S. 811. unter no. 21. lit. a.

hiernach alſo, ohne daß es eines Eingehens auf den vom Beklagten K. Bl. — erhobenen Einwand hier bedürfte, die Sachfälligkeit der Klägerin nachgewieſen iſt;

ſo hat deren Suchen noch zur Zeit nicht Statt, es iſt dieſelbe auch dem Beklagten die durch den gegenwärtigen Rechtsſtreit verurſachten Koſten zu erſtatten verbunden."

II. Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden, d. d. 19. October 1865:

„Daß es bei dem Bl. — anzutreffenden, am 12. October 1865 bekannt gemachten Beſcheide (der erſten Inſtanz) nicht zu laſſen. Es iſt vielmehr Beklagter das Bl. — gedachte Quartier zu räumen, ſowohl der Klägerin die derſelben in erſter Inſtanz verurſachten Proceßkoſten, ſoweit ſolche an ſich erſtattungsfähig ſind, als worüber nöthigenfalls das Proceßgericht im Executionsverfahren Entſchließung zu faſſen hat, zu erſtatten ſchuldig.

Die durch die eingewendete Berufung veranlaßten Koſten werden zwiſchen den Parteien aufgehoben. ꝛc.

Entſcheidungsgründe:

Der Wortlaut der in §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs enthaltenen Beſtimmung, die nach §. 19. der Publicationsverordnung zu dieſem Geſetzbuch vom 2. Januar 1863 für die Entſcheidung der gegenwärtigen Sache maaßgebend iſt, läßt ſich mit der dem vorigen Beſcheide zu Grunde liegenden Annahme, daß der Vermiether wegen unterbliebener Berichtigung des Miethzinſes in zwei hinter einander folgenden Terminen nur unter der Vorausſetzung einſeitig vom Miethvertrage zurücktreten berechtigt ſei, daß die beiden Miethperioden abgelaufen ſeien, auf welche der in Rückſtand gelaſſene Miethzins zu gewähren geweſen, nach der Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz nicht vereinigen. Nach den Worten des Geſetzes tritt das fragliche Recht des Vermiethers in dem Falle ein, wenn der Miether den Zins in zwei hinter einander folgenden Terminen in Rückſtand läßt. In dieſer Verbindung kann das Wort „Termin" unzweifelhaft nur in der ihm ſeiner Abſtammung nach beiwohnenden, auch in §. 1204. des bürgerlichen Geſetzbuchs gebrauchten eigentlichen Bedeutung verſtanden werden, in welcher es eine zeitliche Grenze, mithin einen beſtimmten Zeitpunkt, zu welchem Etwas zu geſchehen hat, oder, wenn Etwas innerhalb einer gewiſſen Zeitperiode vorzunehmen iſt, deren Endpunkt, nicht aber die betreffende Zeitperiode ſelbſt bezeichnet. Im gewöhnlichen, dem Wortſinn jedoch keineswegs entſprechenden Sprachgebrauch kommt allerdings das Wort Termin, in Verbindung gebracht mit einer Leiſtung, die innerhalb und ſpäteſtens bis zum Ablauf einer gewiſſen Zeitperiode zu gewähren iſt, z. B. wenn ſchlechthin von „Miethzinsterminen" die Rede iſt, mitunter als gleichbedeutend mit der betreffenden Leiſtung ſelbſt vor. Es iſt dies jedoch nur eine abgekürzte und, wie gedacht, ſtrenggenommen unrichtige Sprachweiſe, und daß das gedachte Wort in §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs in der zuletzt gedachten uneigentlichen Bedeutung habe gebraucht werden ſollen, erſcheint geradezu als ausgeſchloſſen, indem ſolchenfalls der Geſetzgeber nicht von Terminen, in denen der Miether mit dem Zins in Rückſtand geblieben, ſondern von Terminen, welche derſelbe unberichtigt gelaſſen oder mit denen er in Rückſtand geblieben, geſprochen haben würde. Die in Rede ſtehende Vorſchrift iſt daher auf das Zuſammentreffen zweier Fälligkeitstermine zu beziehen, die vom Miether nicht eingehalten worden ſind. Es unterſcheidet aber das Geſetz zwiſchen den Fällen, in denen der Miethzins in Ermangelung einer entgegenſtehenden Nebenverabredung gemäß der ſolchenfalls Platz greifenden Vorſchrift in §. 1204. des bürgerlichen Geſetzbuchs an den Endterminen, oder in Folge diesfallſiger beſonderen Abkommens beim Beginn eines jeden Kalendervierteljahres zu zahlen iſt, keineswegs, und es kann daher auch der Richter bei Anwendung des Geſetzes zwiſchen dieſen Fällen in der hier fraglichen Beziehung nicht unterſcheiden.

Nach dem bis zur Einführung des bürgerlichen Geſetzbuchs in Kraft geſtandenen Rechte konnte allerdings der Verpachter und Vermiether wegen Säumniß des Pachters oder Miethers in Abführung des Zinſes nur dann einſeitig vom Pacht- oder Miethverhältniß zurücktreten, wenn der Zins auf eine ſolche Zeitperiode unberichtigt geblieben war, innerhalb deren der darauf verhältnißmäßig zu repartirende Zins in zwei Terminen zu berichtigen geweſen. Allein für die Annahme, daß der Geſetzgeber auch in dieſer Beziehung an dem früheren Rechte durch §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs Nichts habe ändern wollen, fehlt es an einem genügenden Anhalt; denn wenn, wie Bl. — nachgewieſen, in den Motiven zum Entwurf des bürgerlichen Geſetzbuchs die Bemerkung enthalten iſt, daß die hier in Frage befangene, aus dem Entwurf in das Geſetz übergegangene Beſtimmung im Weſentlichen mit dem den gemeinrechtlichen Grundſatz in l. 54. §. 1. D. loc. cond. (19, 2.) beſtätigenden Reſcript vom 20. September 1782 übereinſtimme, ſo folgt daraus eher, daß bei der Förmelung der §. 1220. eine durchgängig unveränderte Aufnahme der bisher in Gültigkeit geſtandenen Normen nicht beabſichtigt geweſen ſein könne, indem die in den Motiven an der angegebenen Stelle gebrauchten Worte: „im Weſentlichen" vielmehr auf eine beabſichtigte Aenderung des bisherigen Rechts in Punkten hindeuten, die der Geſetzgeber für unweſentlich gehalten. Die naturalis ratio der fraglichen Beſtimmung greift jedoch gleichmäßig Platz, wenn der Miether zwei hinter einander verfallene Miethzinsraten bis nach dem Eintritt des ſpäteren Fälligkeitstermins unberichtigt läßt, möge es ſich dabei um einen Verzug mit der Abführung von Poſtnumerando- oder von Pränumerando-Zahlungen handeln, denn in beiden Fällen verletzt der Miether zweimal hinter einander eine nach dem Contract ihm unzweifelhaft obliegende Verbindlichkeit zur Abführung einer in Betreff der Erfüllungszeit an einen im Voraus feſtbeſtimmten Zeitpunkt geknüpften Leiſtung, an deren rechtzeitiger Erfüllung dem Vermiether vorausſetzlich ein weſentliches Intereſſe begründet iſt, und man kann daher in der durch §. 1220. des bürgerlichen Geſetzbuchs nach deren Wortlaut zweifellos eingeführten Erweiterung des auf der angezogenen römiſchrechtlichen Beſtimmung beruhenden bisherigen Rechtsgrundſatzes nicht

einmal so ohne Weiteres eine wesentliche Abweichung von dem früheren Rechte erblicken. Wollte man aber auch in letzterer Beziehung noch einer andern Beurtheilung Raum geben, so würde doch immerhin die Erwägung den Ausschlag geben müssen, daß der Wortlaut der angezogenen §. 1220., wie oben dargelegt worden, zu einem Zweifel über die richtige Auslegung der fraglichen Bestimmung nicht im Geringsten Anlaß giebt, nach §. 22. des bürgerlichen Gesetzbuchs aber im Allgemeinen Gesetze zuvörderst nach ihrem Wortlaut, und nur dann, wenn die Worte Zweifel lassen, nach der auf andere Weise sich kundgebenden Absicht des Gesetzgebers auszulegen sind.

Hiernach allenthalben erscheint der erhobene Anspruch auf sofortige Räumung des in Rede stehenden Quartiers als begründet.

Die vom Beklagten Bl. — vorgeschützte Ausflucht dagegen stellt sich offenbar als unbeachtlich dar, da Klägerin die ihr behauptlich angebotene Theilzahlung von 4 Thlrn. 15 Ngr. —, die nicht einmal die bereits am 1. Juli 1865 verstandene Miethzinsrate völlig deckte, schon nach §. 695. des bürgerlichen Gesetzbuchs anzunehmen nicht nöthig hatte, übrigens auch durch die Annahme voller Zahlung auf die vergangene Zeit sich in Betreff ihres Rechts zum einseitigen Rücktritt vom Vertrage für die Zukunft in keiner Weise präjudiciren konnte, und nach einmal erworbenem Recht zum einseitigen Rücktritt selbstverständlich auch berechtigt war, im Voraus eine Zahlung zurückzuweisen, auf welche sie nur bei Fortsetzung des Miethvertrags Anspruch gehabt haben würde.

Beklagter war sonach, wie im vorstehenden Erkenntniß auf der Klägerin Berufung geschehen, unbedingt dem Klaggesuch gemäß zu verurtheilen, demzufolge ihm auch die Erstattung der Proceßkosten erster Instanz aufzuerlegen.

Die durch die eingewendete Berufung veranlaßten Kosten waren in Folge des eingetretenen Wechsels der Entscheidungen zu compensiren."

Schließlich sei noch bemerkt, daß das Königl. Appellationsgericht zu Dresden auch in zahlreichen später zur Entscheidung gelangten Fällen die vorstehend unter a. und b. von Ihm aufgestellten Grundsätze constant befolgt hat.

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 11. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 67. Verordnung, die Publication eines Nachtrags zu der zwischen der Königlich Sächsischen Regierung und der Fürstlich Reußischen Regierung jüngerer Linie wegen Leistung gegenseitiger Rechtshülfe unter dem 12. Juli 1845 abgeschlossenen Uebereinkunft betreffend, vom 28. April 1866. No. 68. Verordnung, die Erweiterung des Paßkartenrayons betreffend, vom 14. Mai 1866. No. 69. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Vorschußbank zu Leipzig, vom 26. Mai 1866. — Letzte Absendung: am 2. Juni 1866.

Orden. Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen huldreichst geruht, daß der Geheime Justizrath Dr. Eduard Siebenhaar den ihm von Sr. Majestät dem Kaiser von Oesterreich verliehenen Orden der eisernen Krone zweiter Classe annehme und trage.

Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen geruht, daß der Staatsminister a. D. Dr. Johann Heinrich August von Behr, Excellenz, das ihm von des Kaisers zu Oesterreich Majestät verliehene Großkreuz des Kaiserlichen Leopoldordens annehme und trage.

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Soeben ist erschienen und in allen sächsischen Buchhandlungen vorräthig:

Zeitschrift
für
Rechtspflege und Verwaltung
zunächst
für das Königreich Sachsen.
Neue Folge.
Achtundzwanzigsten Bandes Erstes Heft.

Herausgegeben von
Dr. Theodor Tauchnitz und Dr. Alfred Du Chesne
Oberappellationsräthen in Dresden.
gr. 8. brosch. 1/2 Thlr.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 37. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

70.

Die Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. V. §. 9., daß sich der Beklagte auf die erhobene anderweite Klage nicht eher einzulassen brauche, bevor ihm nicht der Kläger die durch die zurückgenommene Klage verursachten Kosten erstattet habe, leidet auch auf den Executionsproceß Anwendung.

Mitgetheilt von
Herrn **M.** in Zw.

M. zu Ch. hatte gegen W. daselbst bei dem Gerichtsamte in dem Bezirksgerichte zu Ch. eine Executionsklage, auf Bezahlung von 2500 Thlrn. —ˢ —ˢ binnen einvierteljähriger Frist, erhoben.

Diese Klage wurde von dem Proceßgerichte zurückgewiesen und Kläger in Kostenerstattung verurtheilt.

Der Kläger wendete zwar gegen den desfallsigen Bescheid Appellation ein, verzichtete jedoch in der Deductionsschrift auf sein Rechtsmittel, insoweit es gegen die Entscheidung in der Hauptsache gerichtet, und beantragte nur in Betreff des Kostenpunktes eine reformatorische Entscheidung, reichte auch inzwischen eine anderweite Executionsklage ein.

Das K. Appellationsgericht zu Zwickau sah die Appellation in der Hauptsache für erledigt an, und bestätigte den erstinstanzlichen Bescheid, insoweit in demselben Kläger in Ab- und Erstattung der aufgelaufenen Proceßkosten an den Beklagten verurtheilt worden war.

Der Beklagte stellte der anderweiten Executionsklage, außer der exceptio litis pendentis, weil der Kläger den früheren Proceß wegen des Kostenpunktes fortgestellt, und in zweiter Instanz über diese Berufung noch nicht erkannt worden, den Einwand entgegen, daß nach der Disposition Tit. V. §. 9. der Erl. Proc.-Ordn. der Kläger vor allen Dingen ihm, dem Beklagten, die Kosten des früheren Rechtsstreites zu erstatten habe.

Der am 3. Juli 1865 publicirte Bescheid des Gerichtsamtes in dem Bezirksgerichte zu Ch. lautete dahin:

„Weil zwar in den Erklärungen des Klägers Bl. — der Acten sub — und Bl. — dieser Acten ein Verzicht auf den früheren Rechtsstreit, die Zurücknahme der erhobenen Klage zu befinden, und diese Auffassung auch von dem Bl. — des Königl. Appellationsgerichts getheilt wird, hiernach aber der Bl. — gegen den Bl. — verfügten Erlaß der Auflage Bl. — von Beklagtem erhobene Vorwurf als nicht gerechtfertigt anzusehen sein würde, man vielmehr, da eben der frühere Rechtsstreit durch den klägerischen Verzicht als beendet zu betrachten, gleichzeitig daher zwei Rechtsstreite um dasselbe Object nicht vorhanden waren, sich der Ausfertigung auf die neu erhobene Klage nicht entziehen konnte, doch der Bl. — erschtlichen dilatorischen Einrede, daß Kläger annoch der ausdrücklichen Vorschrift schrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. V. §. 9. gemäß die sämmtlichen Unkosten des Vorproceßes zu erstatten, Beachtung nicht zu versagen, wenn man erwägt, daß zuvörderst kein Grund vorliegt, diese Gesetzesstelle nicht auf den Executionsproceß anzuwenden, da in selbigem, wie in allen summarischen Processen, im Zweifel, und soweit nicht Specialvorschriften oder die Natur der fraglichen Proceßart etwas Anderes vorschreiben, die Grundsätze des ordentlichen Pro-

cesses einschlagen, wie ja auch das Königl. Appellationsgericht dieselben zur Anwendung gebracht hat, nun aber durch die unterlassene Erstattung der Unkosten des Vorprocesses zwar nicht die Einlassung in dieser Procesart gehemmt werden kann, da es eine solche im reinen Urkundenprocesse bekannten Rechten nach nicht giebt, der Gesetzgeber aber an der fraglichen Stelle offenbar in diesem engeren Sinne das Wort „Einlassung" nicht verstanden wissen will, da ja sonst Beklagter zum Excipiren verpflichtet wäre, vielmehr damit überhaupt die Vertheidigung des Beklagten auf eine erhobene Klage, sie sei welcher Natur sie wolle, in der vollen Tragweite dieses Wortes bezeichnet worden ist, hierunter mithin auch offenbar das Erheben von Einwendungen oder Einreden gegen eine eingereichte Executionsklage im Sinne §§. 91. und 93. des wenn auch erst weit nach der Erl. Proc.-Ordn. publicirten Executionsgesetzes begriffen erscheint, dennoch, da man der in Ackermann's Rechtssätzen, Bd. IX. No. 18. S. 388. gebilligten Unterscheidung bei den bestimmten, von aller Unterscheidung fernen Worten des Gesetzes nicht beizutreten vermag, der Beklagte sich im Executionsprocesse durch die Bezugnahme darauf, daß er die Kosten des Rechtsstreites, auf den verzichtet worden, noch nicht erstattet erhalten, nicht der Verbindlichkeit entziehen kann, der an ihn erlassenen Auflage, beziehentlich der darin vermerkten Aufforderung zum Erheben der ihm zur Seite stehenden Einwendungen oder Einreden zu entsprechen, bis Kläger die Befriedigung desselben in dieser Richtung durch öffentliche Urkunden nachgewiesen; so ist der Bl. — erschtlichen Auflage vor der Hand keine weitere Folge zu geben und namentlich dem Bl. — befindlichen Antrage nicht zu entsprechen; es bleibt aber Klägern unbenommen, nachdem er Beklagtem die durch den früheren Rechtsstreit erwachsenen ge- und außergerichtlichen Kosten erstattet, und weiter die Befriedigung Beklagtens in dieser Richtung durch öffentliche Urkunden in Liquidität setzen kann, auf den Erlaß anderweiter Auflage anzutragen, danach ferner in der Hauptsache ergehen würde, was Recht ist; er ist aber schließlich jedenfalls die durch diesen Rechtsstreit erwachsenen ge- und außergerichtlichen Kosten, da dieselben durch seine Schuld völlig nutlos aufgewendet, Beklagtem ab- und zu erstatten verbunden."

Das am 29. November 1865 eröffnete Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau erkannte jedoch reformatorisch dahin, daß das Executionsverfahren, Einwendens ungeachtet, gegen Beklagten fortzustellen, Beklagter auch die durch seine Einwendungen Bl. — in erster Instanz verursachten Unkosten Klägerm zu erstatten verbunden sei, während es die Kosten des Rechtsmittels compensirte. Demselben waren nachstehende Entscheidungsgründe beigefügt:

„Der Rechtsansicht der vorigen Instanz, auf welcher die ausgesprochene Zurückweisung der gegenwärtigen Executionsklage beruht, vermag Man nicht beizupflichten.

Wenn es nämlich auch im Allgemeinen richtig ist, daß die für den ordentlichen Proceß gegebenen Vorschriften auf die summarischen Processgattungen angewendet werden müssen, soweit nicht entweder etwas Anderes gesetzlich bestimmt ist, oder aus der Eigenthümlichkeit dieser Processgattungen folgt, so liegt doch eben dieser letztere Fall nach Ansicht der jetzigen Instanz hier vor.

Die Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. V. §. 9., daß sich der Beklagte auf die erhobene anderweite Klage nicht eher einzulassen brauche, bevor ihm nicht der Kläger die durch die zurückgenommene frühere Klage verursachten Kosten erstattet habe, paßt offenbar ihrem Wortlaute nach nicht auf den Executionsproceß, weil in diesem eine Vorladung, zur Einlassung auf die Klage, nicht stattfindet, überhaupt der Fortgang des Processes davon, daß sich Beklagter über die Klage erkläre, oder eine solche Erklärung in contumaciam als geschehen angenommen werde, nicht bedingt, der Beklagte daher auch gar nicht in der Lage ist, durch Verweigerung seiner Erklärung auf die Klage — wenn er auch zu dieser Verweigerung an sich berechtigt wäre — die Fortstellung des Processes hindern zu können. Wenn die erste Instanz meint, daß der Beklagte im Executionsprocesse so gut wie im Ordinarprocesse Ausflüchte vorschützen könne, und daher für berechtigt gehalten werden müsse, mit letzteren, bis die Kostenerstattung erfolgt sei, zurückzuhalten, insofern daher mindestens eine analoge Anwendung jener Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. möglich sei, so würde eine solche analoge Anwendung, deren Möglichkeit an sich zugegeben, immer nur dann sich rechtfertigen lassen, wenn die ratio legis dies erforderte, beziehentlich gestattete. Letztere kann jedoch kaum eine andere als diese sein, daß der Gesetzgeber dann, wenn der Kläger durch Zurücknahme der früheren Klage deren Grundlosigkeit stillschweigend selbst anerkannt hatte, dem Beklagten nicht eher ansinnen wollte, zur Vertheidigung gegen eine neue Klage wiederum Kosten aufzuwenden, als bis er wegen des früheren vergeblichen Aufwandes entschädigt worden.

Jene Vorschrift bezweckt also Schutz des Beklagten gegen Chicanen des Klägers und etwaige, dem Beklagten dadurch drohende Verluste. Hiervon kann indeß im Executionsprocesse nicht wohl die Rede sein,

da dieſe Proceßgattung Liquidität des geklagten Anſpruche vorausſetzt.

Der Beklagte, der übrigens im vorliegenden Falle nur wegen eines verhältnißmäßig geringen Theiles der Forderung materielle Einwendungen gemacht hat, kann ſich ſonach einfach durch Compenſation wegen der zu erſtattenden Koſten bezahlt machen, und ſelbſt wenn man hiernach den Anſpruch auf Koſtenerſtattung nicht ohne Weiteres ipso jure als erloſchen anſehen wollte, würde es höchſtens einer Erklärung des Klägers, compenſiren zu wollen, bedurft haben, um jenen Anſpruch und die darauf geſtützte dilatoriſche Ausflucht zu beſeitigen.

Man braucht daher nicht einmal auf den Umſtand Gewicht zu legen, daß Beklagter, obwohl er Bl. — jenen Einwand mit vorbringt, doch von dem ihm nach Anſicht der erſten Inſtanz zuſtehenden Rechte, mit ſeinen Ausflüchten zurückzuhalten, gar nicht Gebrauch gemacht hat, ſondern vielmehr mit ſolchen wirklich hervorgetreten iſt.

Nur beiläufig mag noch erwähnt werden, daß die erſte Inſtanz bei der verſuchten analogen Anwendung der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. V. §. 9. zu Conſequenzen gelangt, welche ſich auch bei principieller Anerkennung jener Analogie nicht rechtfertigen würden, indem doch in alle Wege der Umſtand, daß Beklagter zur Geltendmachung ſeiner Ausflüchte nicht genöthigt, beziehentlich derſelben nicht für verluſtig geachtet werden könnte, nur zu einer Siſtirung des weiteren Verfahrens, nicht aber zur Zurückweiſung der Klage und Verurtheilung des Klägers in die Koſten des ganzen Proceſſes — welche im analogen Falle auch im Ordinarproceſſe nicht ſtattfindet — führen könnte.

Die weiteren formellen Einwendungen Bl. — ſind bereits von der erſten Inſtanz als unbeachtlich angeſehen worden.

In der That konnte, nachdem Kläger die vorige Klage Bl. — der Voracten zurückgezogen und dies auch Bl. — der gegenwärtigen Acten wiederholt erklärt hatte, ſo daß nur noch wegen des Koſtenpunktes zu entſcheiden war, von einer Litispendenz in der Hauptſache (— inſoweit dieſer Begriff überhaupt auf den Executionsproceß paßt —) nicht mehr die Rede ſein, während die Bl. — der Voracten bewirkte Capitalskündigung ihre Wirkung um ſo weniger durch Rücknahme der damit eventuell verbundenen Klage verlieren konnte, als ſich Kläger deshalb Bl. — gegenwärtiger Acten noch überdies beſonders verwahrt hatte. ꝛc.

Nach alle dem war reformatoriſch auf Fortſtellung des Executionsverfahrens zu erkennen, und bedarf der Koſtenpunkt, beziehentlich mit Rückſicht auf den Wechſel der Entſcheidungen, keiner beſonderen Rechtfertigung."

Auf Appellation des Beklagten ſtellte jedoch das im März 1866 eingegangene Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts den erſtinſtanzlichen Beſcheid wieder her, indem es ſich in den Entſcheidungsgründen dahin ausſprach:

„Die vorigen Inſtanzen ſtimmen in der Anſicht überein, daß die für den ordentlichen Proceß gegebenen Vorſchriften, ſoweit nicht etwas Anderes durch ausdrückliche Beſtimmung, oder durch die Eigenthümlichkeit der betreffenden Proceßgattung geboten iſt, auch auf die ſummariſchen Proceßgattungen in Anwendung zu bringen ſind.

Es folgt daraus von ſelbſt, daß die Beſtimmung der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. V. §. 9. hinſichtlich der Verbindlichkeit zur Koſtenerſtattung im Falle der renunciatio litis auf den Executionsproceß nicht ſchon um deswillen als unanwendbar zu betrachten iſt, weil ſie zunächſt auf den Ordinarproceß ſich bezieht.

Das Oberappellationsgericht ſtimmt dem vollkommen bei und gelangt in Conformität mit der erſten Inſtanz zu der Folgerung, daß dem Fortgange des auf Klägers Antrag Bl. — eingeleiteten Executionsverfahrens die vorgedachte Beſtimmung allerdings entgegentrete. Denn Kläger hat bei Stellung des vorgedachten Antrages die nach Ausweis der Beilageacten sub — erhobene, mit der gegenwärtigen im Weſentlichen und, abgeſehen von der Herabſetzung des petirten Betrags, dem Grunde und Gegenſtande nach ganz gleichartige Executionsklage nach Bl. — zurückgenommen, ohne die Unkoſten des Vorproceſſes dem Beklagten erſtattet zu haben oder auch nur zu deren Erſtattung ſich zu erbieten, und Beklagter hat der Fortſtellung der jetzigen Klage unter Berufung auf die vorerwähnte Dispoſition der Erl. Proc.-Ordn. Bl. — ausdrücklich widerſprochen.

Wenn die zweite Inſtanz die von der erſten Inſtanz aus dieſer abgeleiteten rechtlichen Conſequenzen nach Bl. — aus dem Grunde nicht getheilt hat, weil ſie das, was die Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. V. §. 9. verordnet, nach dem Wortlaute, wie nach der ratio legis, mit den Eigenthümlichkeiten des Executionsproceſſes für unvereinbar erachtet, ſo hat Man den dieſsfallſigen Erwägungen in jetziger Inſtanz ein durchſchlagendes Gewicht beizulegen nicht vermocht.

Der Wortlaut der Beſtimmung, daß Kläger die ſämmtlichen Unkoſten zu erſtatten angehalten werden ſolle, „ehe Beklagter auf die neue Klage ſich einläßt", weiſt nicht nothwendig auf die im Executionsproceß allerdings nicht vorkommende Einlaſſung und Antwort auf die Klage hin, ſondern umfaßt, wie

auch die erſte Inſtanz Bl. — angenommen hat, die rechtliche Vertheidigung der beklagten Partei wider den erhobenen Anſpruch im weiteren, nicht blos die Klagbeantwortung im Sinne der Proceßordnung Tit. XVI., ſondern auch das Vorſchützen von Exceptionen im Sinne der Proceßordnung Tit. XI. überhaupt die Vertheidigung durch ein den Anſpruch beſeitigendes oder hemmendes rechtliches Moment begreifenden Umfange. Der Begriff der Einlaſſung erhält eine erweiterte Bedeutung in ähnlicher Weiſe, wie im Römiſchen Rechte der Begriff der exceptio nicht ſelten mit dem Begriff der defensio zuſammenfällt.

(l. 56. D. de cond. indeb.
l. 18. §. 2. D. de prob.
l. 22. D. de except. et praescr.
Wetzell, Syſtem des ordentl. Civilproceſſes, §. 17. S. 135.)

In dieſer weiteren Bedeutung wird auch in der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. VI. §. 1. beſtimmt, daß der Conventionskläger in der Reconventionsſache ſich weiter einzulaſſen nicht ſchuldig ſei, bis Beklagter der Convention ſich entbrochen habe, was im Hinblick auf das verſchiedenartige Zeitverhältniß der Widerklage zur Hauptklage, je nachdem erſtere vor, gleichzeitig oder nach der Letzteren anhängig wird, auf die Verbindlichkeit zur Einlaſſung und Antwort in der Reconvention nicht beſchränkt ſein kann und von dem Gerichtsbrauche auch nicht darauf beſchränkt wird,

(Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verwalt., N. F. Bd. V. S. 174. no. 11.)

vielmehr die Vertheidigung des Widerbeklagten gegen die Widerklage auch nach erfolgter Klagbeantwortung mit umfaßt.

Zu ſeiner rechtlichen Vertheidigung iſt aber dem Beklagten auch für den Executionsproceß durch das Geſetz vom 28. Februar 1838. §. 91. ausreichende Gelegenheit gegeben, und es liegt daher nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts kein Grund vor, den Executionsproceß durch den Wortlaut der fraglichen Geſetzesſtelle für ausgeſchloſſen zu achten.

Ebenſowenig kann Man dieſe Ausſchließung der ratio legis für entſprechend anſehen, obwohl Man mit der zweiten Inſtanz zu Bl. — dahin einverſtanden iſt, daß der Zweck des Geſetzes dahin gehe, den Beklagten gegen Chicanen des Klägers und daraus etwa entſpringende Verluſte durch eine Beſtimmung zu ſchützen, die ihm der Nothwendigkeit überhebt, Koſten zu ſeiner Vertheidigung gegen die neue Klage aufzuwenden, bevor er wegen des durch frühere grundloſe Klagerhebung verurſachten vergeblichen Koſtenaufwandes entſchädigt iſt.

Denn die zu Begründung des Executionsproceſſes erforderliche Liquidität des geklagten Anſpruchs, auf welche Bl. — Gewicht gelegt wird, ſchließt die Möglichkeit einer Chicane durch wiederholte Anſtellung und Zurücknahme des Executionsantrags und ſomit die dieſsfallſige Benachtheiligung des Beklagten durch Häufung von Proceßkoſten um ſo weniger aus, als das Vorhandenſein jener Liquidität immer Sache der richterlichen Beurtheilung und eine irrige, dem Beklagten ungünſtige Auffaſſung der beigebrachten urkundlichen Unterlagen nicht ſo undenkbar bleibt, daß die Möglichkeit des Zuſammentreffens von Umſtänden, durch welche Beklagter der Abſicht des Geſetzgebers zuwider in eine nachtheilige Lage gebracht wird, für principiell ausgeſchloſſen erachtet werden muß.

Wenn die zweite Inſtanz Bl. — noch auf die dem Beklagten gebotene Füglichkeit der Compenſation der zu erſtattenden Proceßkoſten mit der eingeklagten Forderung hinweiſt, ſo erſcheint dies da nicht durchgreifend, wo ein zur Compenſation mit der Koſtenforderung rechtlich ungeeigneter Anſpruch im Executionsproceſſe geltend gemacht iſt, trifft aber auch außerhalb dieſes Falles dann nicht zu, wenn der geklagte Geldanſpruch, ſeiner formellen urkundlichen Begründung ungeachtet, doch materiell unbegründet, mithin der Beklagte gar nicht in der Lage iſt, ſeines Koſtenanſpruchs halber compenſando ſich wirklich bezahlt zu machen. Das Geſetz geht offenbar von der Bl. — auch anerkannten Anſicht aus, daß der Kläger durch die Zurücknahme ſeiner früheren Klage deren Grundloſigkeit ſelbſt ſtillſchweigend anerkannt und deshalb den Beklagten wegen des ihm hierdurch nutzlos verurſachten Koſtenaufwandes ohne alle Rückſicht auf die merita causae und auf die etwaige Veranlaſſung zu der renunciatio litis zu entſchädigen habe, bevor er denſelben in einen neuen Proceß verwickelt. Die Erwägungen, welche hierbei leitend erſcheinen, treffen den Executionsproceß nicht weniger als den Ordinarproceß, und darin liegt nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts für den erkennenden Richter die ausreichende Ermächtigung, die geſetzliche Vorſchrift in ihrer Allgemeinheit und ohne eine Beſchränkung anzuwenden, welche nicht auf die von dem Geſetzgeber als maaßgebend erachtete Thatſache der Renunciation, ſondern auf einen aus der Beſchaffenheit des von der Renunciation betroffenen Gegenſtandes entlehnten Grund, den durch die beigebrachten Urkunden erregten Anſchein rechtlicher Begründung des Anſpruchs geſtützt iſt.

Die Frage endlich, ob Beklagter auf die ihm durch das Geſetz zugeſtandenen Rechte unter allen Umſtänden und insbeſondere auch dann ſich berufen

dürfe, wenn er ſelbſt die Koſtenerſtattung Seiten des Klägers durch ſein Verhalten, beziehentlich durch unterlaſſene Angabe und Specification des zu erſtattenden Betrags hindert oder unmöglich macht, liegt gegenwärtig nicht vor. Kläger, welcher aus den beiliegenden Acten des Vorproceſſes über den Betrag der dem Beklagten dadurch verurſachten Koſten genügend unterrichtet war, hat ſich zu dem Erſatze dieſes Betrags keineswegs bereit gezeigt, vielmehr deſſen ſogar entſchieden geweigert, wie dies daraus erhellt, daß er das im Vorproceſſe ergriffene, den Koſtenpunkt betreffende Rechtsmittel Bl. — der Beilageacten, ungeachtet der inzwiſchen eingereichten anderweiten Executionsklage, fortgeſtellt und aufrecht erhalten hat.

Noch abgeſehen davon, ob der von dem Beklagten Bl. — erhobene Einwand der Litispendenz unter dieſen Umſtänden an ſich ſchon der Einleitung des neuen Proceſſes entgegen geſtanden habe, kann mithin Kläger ſich nicht darauf beziehen, daß er der von dem Kläger unterlaſſenen Specificirung halber außer Stande geweſen ſei, ſeiner Verpflichtung in Gemäßheit der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. V. §. 9. zu genügen.

Aus den vorſtehend entwickelten Gründen erſcheint es gerechtfertigt, wenn die erſte Inſtanz Bl. — auf Siſtirung des eingeleiteten Executionsverfahrens bis nach erfolgtem Nachweiſe der Berichtigung des dem Beklagten zu erſtattenden Koſtenaufwandes erkannt hat, indem es ſich von ſelbſt verſteht, daß Klägerm unbenommen bleibt, etwaiger, dieſen Nachweis vereitelnder oder verzögernder Tergiverſation des Beklagten durch geeignete Anträge bei dem Proceßgerichte, beziehentlich unter deſſen Mitwirkung zu begegnen.

Mit Erſtattung der in erſter Inſtanz erwachſenen Proceßkoſten aber den Kläger zu verſchonen, lag kein Grund vor, da die Unſtatthaftigkeit des Bl. — verbunden mit Bl. — geſtellten Antrags auf der ihm zur Laſt fallenden Nichtbeachtung einer geſetzlichen Verpflichtung beruht und die das Materielle der Sache angehenden, nur eventuellen Einwendungen Bl. — dabei ganz einflußlos bleiben.

Dagegen waren des wiederholten Wechſels der Entſcheidungen halber die Koſten voriger und jetziger Inſtanz, wie bereits Bl. — geſchehen, zu compenſiren."

71.

Der Verkäufer eines Grundſtücks, welches noch mit laut des Kaufvertrags von dem Abkäufer nicht zu übernehmenden Hypotheken belaſtet iſt, iſt gleichwohl unbehindert, unter dem Erbieten zu Liberation des Grundſtücks von dieſen Pfandrechten den Abkäufer auf Erfüllung des Kaufes zu belangen.

Mitgetheilt von
Herrn W. in F.

G. hatte laut eines am 8. April 1863 vollzogenen, am 13. April deſſ. Jahres bei der Grund- und Hypothekenbehörde eingereichten Kaufs ſein Hausgrundſtück in F. für 770 Thlr. —-—-„bei Recognition des Kaufs zahlbare Kaufſumme" an P. verkauft. Von den Contrahenten war bis zum März 1864 Nichts zu Ordnung der Sache gethan worden. Auf Beſtellung erſchienen beide Theile am 21. März 1864 vor Gericht und es zeigte der Verkäufer an, daß, da der Abkäufer bis jetzt blos 295 Thlr.—-— angezahlt, die Vortragung des Kaufs nicht habe erfolgen können, worauf der Abkäufer binnen vier Wochen das erforderliche Geld zur Annahme des Hauſes zu beſchaffen angelobte, und dieſe Friſt vom Verkäufer bewilligt erhielt. Am 14. März 1865 klagte nun der Verkäufer wider den Abkäufer auf Erfüllung des Kaufs, erklärte ſich in der Klage bereit, die auf dem Hauſe noch haftenden Hypotheken zur Löſchung zu bringen, und bat um ein Erkenntniß dahin:

> daß Beklagter den — Kauf nach Seiten Klägers vorausgegangener Löſchung der auf dem erkauften Hauſe annoch haftenden Hypotheken zu erfüllen und 475 Thlr. —-— rückſtändige Kaufgelder, ſowie Verzugszinſen vom 21. April 1864 an zu bezahlen ſchuldig ꝛc.

Der Beklagte widerſprach zwar im Verhörstermin der Klage, verſäumte ſich aber an der Einlaſſung. Nichtsdeſtoweniger wurde die Klage von der erſten Inſtanz in der angebrachten Maaße abgewieſen, „weil Kläger in ſeiner Klage ſelbſt angeführt habe, daß auf dem von ihm verkauften Hauſe annoch Hypotheken haften, welche Beklagter als Käufer zur Vertretung nicht mit übernommen habe, ſonach aber Kläger ſeinem eigenen Zugeſtändniſſe zufolge zur Zeit ſelbſt nicht im Stande ſei, den fraglichen Kauf zu erfüllen, ſolcher vielmehr erſt noch von Handlungen dritter Perſonen, für deren Eintritt durchaus gar kein Anhalt in der Klage geboten werde, abhänge".

Auf Klägers Appellation erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig im December 1865 nur wegen der geforderten Verzugszinsen confirmatorisch, änderte aber ſonſt allenthalben das angefochtene Erkenntniß ab und erklärte den Beklagten ſchuldig, den fraglichen Hauskauf zu erfüllen und „in Gemeinſchaft mit dem Kläger gerichtlich vorzutragen, demnach aber dem Kläger, nachdem der letztere zuvor ſeinem Erbieten Bl. — gemäß die auf dem verkauften Grundſtücke annoch haftenden hypothekariſchen Forderungen zur Löſchung gebracht haben werde, gegen Verſchaffung des Eigenthums an dem gedachten Grundſtücke die rückſtändigen Kaufgelder an 475 Thlr. —⁄— —⁄— zu bezahlen".

Die beigegebenen Gründe lauten:

„Wenn die vorige Inſtanz den Kläger mit ſeinem auf Erfüllung des in der Klagbeilage ⊙ verlautbarten Kaufcontracts gerichteten Suchen um deswillen zurückgewieſen hat, weil nach deſſen eigenem in der Klagſchrift enthaltenen Geſtändniſſe das an den Beklagten als hypothekenfrei verkaufte Grundſtück zur Zeit noch mit Hypotheken belaſtet, alſo der Kläger ſelbſt den abgeſchloſſenen Kauf zu erfüllen nicht im Stande, vielmehr dieſe Erfüllung von der Mitwirkung dritter Perſonen abhängig ſei, für deren Eintritt die Klage kein ſicheres Anhalten gewähre, ſo vermag die dermalen erkennende Behörde dieſem Grunde kein entſcheidendes Gewicht beizulegen. Denn im Zweifel hat man anzunehmen, daß die Löſchung der fraglichen Hypothek durch Befriedigung der betreffenden Gläubiger ohne alle weiteren Schwierigkeiten herbeizuführen iſt. Eine beſondere Auseinanderſetzung darüber, daß für den Kläger die Zulänglichkeit, das Grundſtück von den darauf haftenden Hypotheken ſeinem in der Klage erklärten Erbieten gemäß zu befreien, in der That vorhanden ſei, und der Realiſirung dieſes Erbietens von Seiten der betheiligten Forderungsinhaber kein Hinderniß im Wege ſtehe, war demnach in der Klage entbehrlich.

Eine andere bei Prüfung der Stauhaftigkeit des Klaganſpruchs auftauchende Frage iſt die, ob überhaupt in einem Falle der vorliegenden Art, wo den Verkäufer außer den ſonſtigen contractlichen Obliegenheiten auch noch die Verpflichtung trifft, für die Freiheit des verkauften Gegenſtandes von den dem Käufer nicht angezeigten und überwieſenen Pfandrechten Gewähr zu leiſten, bei Begründung der Klage des Verkäufers auf Contractserfüllung und Gewährung des bedungenen Kaufpreiſes das bloße Erbieten zu Beſeitigung der von dem Käufer nicht übernommenen dinglichen Anſprüche genüge, oder ob ſich der Kläger auf die bereits erfolgte Entlaſtung des Klagobjects aus dem Pfandnexus zu beziehen habe.

Nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz iſt jedoch auch dieſe Frage zu Gunſten Klägers zu beantworten.

Die ebenbezeichnete Verpflichtung Klägers bildet lediglich einen einzelnen Beſtandtheil der durch das Kaufgeſchäft auf ſeiner Seite begründeten Obligation. Sie fließt unmittelbar aus dem eingegangenen Kaufcontracte, inſofern nach dem Weſen und Zwecke dieſes Contracts der Verkäufer auch dafür einzuſtehen hat, daß der Käufer die erkaufte Sache unangefochten in der Maaße behalten kann, wie er dieſelbe in dem rechtlichen Verhältniſſe zu dritten Perſonen nach dem Willen der Contrahenten erwerben ſollte. In Uebereinſtimmung hiermit räumen denn auch die Geſetze dem Käufer ausdrücklich die Berechtigung ein, vor der Abnahme des Kaufobjects den Verkäufer mittelſt der Kaufklage zur Liberation des erkauften Gegenſtandes von den darauf ruhenden, bei dem Kaufabſchluſſe verſchwiegenen Pfandrechten anzuhalten, und nach ſtattgefundener Uebergabe dem Anſpruche des Käufers auf Zahlung des Kaufpreiſes eine exceptio doli — die ſogenannte exceptio non adimpleti contractus — mit der Wirkung entgegenzuſetzen, daß ſeine Verurtheilung nur in bedingter Weiſe, nämlich gegen Cautionsbeſtellung Klägers wegen der noch nicht beſeitigten Pfandrechte, zu erfolgen hat.

c. 5. 24. D. de evict. (8. 45.)

Nun gilt aber bekanntlich bei gegenſeitigen Verträgen — mit Ausnahme der Fälle, in denen durch Geſetz oder beſondere Vereinbarung beſtimmt iſt, daß die Leiſtung des einen Theiles vorauszugehen habe — die Regel, daß derjenige Contrahent, welcher auf die vertragsmäßige Leiſtung des anderen klagt, nicht die ſeinerſeits bereits geſchehene Vertragserfüllung zu behaupten, ſondern zu ſolcher ſich nur bereit zu erklären braucht, und das verurtheilende Erkenntniß ſodann auszuſprechen hat, daß die beiderſeitigen contractlichen Leiſtungen Zug um Zug in unmittelbarer Aufeinanderfolge zu bewirken ſind. Auch in dem vorliegenden Rechtsſtreite muß es daher als ausreichend angeſehen werden, daß der Kläger, zu deſſen vollſtändiger Contractserfüllung nach dem Obigen die Befreiung des veräußerten Grundſtücks von den darauf laſtenden Hypotheken gehört, das Erbieten, dieſes Grundſtück in derjenigen Beſchaffenheit, in welcher es dem Vertrage zu Folge der Beklagte zu empfangen hat, auf den letzteren als Civilbeſitzer in dem Grund- und Hypothekenbuche überſchreiben zu laſſen, in die Klage aufgenommen und ſolchergeſtalt ſich zunächſt beſchieden hat, daß er

eine Verurtheilung des Beklagten zu Bezahlung der libellirten rückſtändigen Kaufgelder lediglich gegen die ſeinerſeits zu bewerkſtelligende Uebereignung des Grundſtücks im hypothekenfreien Zuſtande an den Beklagten, beziehentlich gegen Innelaſſung eines dem Betrage der auf dem Grundſtücke verſicherten Forderungen entſprechenden, durch den Richter feſtzuſtellenden Theils der Kaufgelder, erreichen kann. Der Kläger hat jedoch ſelbſt ſein Verlangen noch weiter beſchränkt. Denn nach Inhalt der Klagbitte beantragte derſelbe eine condemnatoria dahin, daß der Beklagte nach Seiten ſeiner, Klägers, vorausgegangener Löſchung der auf dem Folium des verkauften Immobile annoch eingetragenen Hypotheken das in der Klagbeilage sub ⊙ beurkundete Kaufgeſchäft zu erfüllen ſchuldig ſei. Er will alſo die Liberation des Grundſtücks von den Pfandrechten, mit denen daſſelbe zur Zeit noch beſchwert iſt, als eine ihm obliegende Vorleiſtung gelten laſſen, und die auf Grund der Contumaz des Beklagten bei der vorhandenen Schlüſſigkeit der Klage in der Hauptſache auszuſprechen geweſene Verurtheilung war ſomit nicht auf eine Zug um Zug zu veranſtaltende Erfüllung der beiderſeitigen, annoch in Rückſtand verbliebenen Vertragsverbindlichkeiten zu richten, ſondern ſo, wie geſchehen, im Anſchluſſe an die Klagbitte, über welche keineswegs hinausgegangen werden durfte, zu formuliren.

Dagegen hatte man die erkannte Klagabweiſung in Betreff der petirten Verzugszinſen zu beſtätigen. Denn es leuchtet von ſelbſt ein, daß von einem zum Schadenerſatze verpflichtenden Verzuge des Beklagten keine Rede ſein kann, ſo lange der Kläger ſelbſt ſeinen Verpflichtungen aus dem der Klage zu Grunde liegenden Kaufgeſchäfte noch nicht nachgekommen und in deſſen Folge der Beklagte den vereinbarten Kaufpreis zurückzuhalten befugt iſt. Hieran vermag auch die nach Ausweis der Klagbeilage D. Bl. — am 21. März 1864 vor der Grund- und Hypothekenbehörde ertheilte Zuſicherung des Beklagten, „er wolle das erforderliche Geld zur Annahme des erkauften Grundſtücks binnen vier Wochen beſchaffen", etwas nicht zu ändern, da dieſe Zuſicherung, zuſammengehalten mit der in dem Kaufe ſelbſt getroffenen, durch keine neue Uebereinkunft alterirten Stipulation, daß die Kaufſumme bei Recognition, alſo bei der gerichtlichen Vortragung des Kaufcontracts behufs deſſen Verlautbarung in dem Grund- und Hypothekenbuche, an den Verkäufer entrichtet werden ſolle, nur in dem Sinne ſich auffaſſen läßt, der Beklagte wolle innerhalb der gedachten Friſt ſich in den Stand ſetzen, ſeinen Verbindlichkeiten aus dem Kaufvertrage gegen Präſtation deſſen, was der Kläger als Verkäufer ſeinerſeits annoch zu gewähren habe, Gewähr zu leiſten und auf ſolche Weiſe die alsbaldige definitive Regulirung des Kaufgeſchäfts möglich zu machen.

Was ſchließlich den Koſtenpunkt anlangt, ſo konnte die Abweiſung der Klage in dem eben erwähnten Nebenpunkte, deſſen Erledigung einen erhöhten Koſtenaufwand in keiner Weiſe veranlaßt hat, einen genügenden Grund nicht darbieten, den in der Hauptſache unterliegenden Beklagten mit der Erſtattung der in erſter Inſtanz erwachſenen Proceßkoſten zu verſchonen. Die Koſten des Rechtsmittels dagegen waren wegen des eingetretenen Wechſels der Entſcheidungen gegen einander aufzuheben."

Auf Appellation des Beklagten wurde dieſe Entſcheidung im April 1866 von dem Königlichen Oberappellationsgericht beſtätigt aus folgenden Gründen:

„In Mangel einer Deduction des eingewendeten Rechtsmittels hat Man den ſachgemäßen Entſcheidungsgründen der vorigen Inſtanz nur folgende Bemerkungen beifügen können:

Der Beklagte, welcher ſich der legalen Vorladung Bl. — ohnerachtet auf die Klage nicht ſchriftlich eingelaſſen, und auch bei ſeinem perſönlichen Erſcheinen im Termine Bl. — dem Verlangen Klägers nur einen allgemeinen, auch der Vorſchrift des Geſetzes, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betreffend, vom 30. December 1861. §. 11. gegenüber ungenügenden Widerſpruch entgegengeſetzt hat, iſt in Folge dieſes Verſäumniſſes der factiſchen Angaben des Klägers und der Beilagen der Klage für geſtändig zu erachten. An der Schlüſſigkeit dieſer Klage iſt nicht zu zweifeln, und insbeſondere ergiebt ſich aus dem von beiden Theilen unterſchriftlich vollzogenen Kaufsaufſatze (Beilage ⊙ Bl. —), daß ein Kauf über das in der Klagſchrift bezeichnete Grundſtück des Klägers zwiſchen den Parteien zum definitiven Abſchluß gelangt iſt. Der Umſtand, daß die auf dem verkauften Grundſtücke nach Klägers eigenem Zugeſtändniſſe noch haftenden Hypotheken dem Beklagten nicht in Anrechnung auf die Kaufſumme überwieſen oder ſonſt zur Vertretung von demſelben übernommen worden ſind, hebt die Gültigkeit des Kaufvertrags nicht auf, und bringt nur die aus der rechtlichen Natur des Kaufes ſelbſt fließende Verbindlichkeit des Verkäufers zur Wirkſamkeit, das Grundſtück ohne Zuthun des Käufers von den betreffenden Pfandrechten zu befreien, eine Leiſtung, die zur vollſtändigen Erfüllung des Vertrags von Seiten des Verkäufers gehört.

Annalen, V. S. 268.

Für eine unmögliche Leiſtung kann, wie das Königliche Oberappellationsgericht in ähnlichen Fällen wiederholt erkannt hat,

vergl. Annalen, IV. S. 469.

die Beſeitigung einer Hypothek nicht betrachtet werden, da, abgeſehen davon, daß ſich der Verkäufer ganz füglich in der Lage befinden kann, einen Verzicht des Gläubigers auf das ihm zuſtehende Pfandrecht beizubringen, die Löſchung des letzteren im Zweifel durch Auszahlung oder anderweite Sicherſtellung der eingetragenen Forderungen vermittelt werden kann. Im vorliegenden Falle hat ſich der Kläger überdies noch erboten, die Löſchung der auf dem verkauften Grundſtücke haftenden Hypotheken, über welche das Folium dieſes Grundſtücks ſofort die ſicherſte Auskunft geben wird, noch vor der Erfüllung des Kaufes Seiten des Beklagten beizuſchaffen; die demgemäß eingerichtete Comdemnatoria Bl. — gewährt alſo dem Beklagten keinen Grund zur Beſchwerde.

Bei der Unerheblichkeit des eingewendeten Rechtsmittels hat man in dem Wechſel der vorigen Entſcheidungen keine hinreichende Veranlaſſung zur Compenſation der in gegenwärtiger Inſtanz erwachſenen Koſten zu finden vermocht."

72.

Zur Frage, ob §. 1. des Geſetzes vom 14. Mai 1840, das Liquidiren der Advocaten betreffend, auf die in Bagatellſachen in erſter Inſtanz erwachſenen Koſten Anwendung finde.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. R. in R.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig theilt die S. 119. dieſer Zeitſchrift referirte Anſicht des Königl. Appellationsgerichts zu Zwickau ebenfalls nicht, hat vielmehr unterm 5. Februar 1864 in Sachen der Gemeinde M. -/. K. ſich folgender Maaßen ausgeſprochen:

„Wenn Klägerin ſich darüber beſchwert hat, daß ihre Verurtheilung in Erſtattung der Proceßkoſten auch auf die außergerichtlichen Koſten mit erſtreckt worden ſei, obgleich der Anwalt des Beklagten wegen verſpätigter Liquidation derſelben für verluſtig zu achten wäre, ſo ſtellt ſich die aufgeſtellte Anſicht um deswillen als eine irrige dar, weil

1) die Beſtimmungen des Geſetzes vom 14. Mai 1840 überhaupt nur da einſchlagen, wo ein wirkliches Proceßverfahren ſtattgefunden hat, nach welchem die Acten zu dem Verſpruche oder zu der Berichterſtattung inrotulirt zu werden pflegen, demgemäß aber in Sachen, welche nach den Vorſchriften des Geſetzes vom 16. Mai 1839 zu verhandeln ſind, in erſter Inſtanz keine Anwendung zu leiden haben,

hiernächſt aber auch

2) der in dem gedachten Geſetze angedrohte Verluſt der nicht liquidirten Koſten ſich nicht auf die aus den Proceßacten zu erſehenden Verläge erſtreckt, darüber aber, welche einzelnen Poſten ſich zu der Erſtattung eignen, überhaupt nicht in dem Beſcheide, ſondern erſt in der künftigen Executionsinſtanz Entſcheidung zu erfolgen hat."

Miscellen.

Ernennungen, Anſtellungen ꝛc. Seine Königliche Majeſtät haben dem Secretair bei der Kanzlei des Appellationsgerichts zu Dresden Karl Hermann Heintze mit Rückſicht auf das demſelben bewilligte Referat in Lehnsſachen den Charakter eines Hofraths in der fünften Claſſe der Hofrangordnung zu verleihen huldreichſt geruht.

Seine Königliche Majeſtät haben allergnädigſt geruht, dem Auditeur Baumgarten-Cruſius den Charakter und Rang eines Stabsauditeurs zu ertheilen.

Orden. Seine Königliche Majeſtät haben allergnädigſt zu genehmigen geruht, daß der Geheime Juſtizrath Dr. Eduard Siebenhaar das von Sr. Majeſtät dem Könige von Württemberg ihm verliehene Comthurkreuz zweiter Claſſe des Friedrichs-Ordens annehme und trage.

Seine Königliche Majeſtät haben zu genehmigen allergnädigſt geruht, daß der Bezirksgerichtsrath Dr. Bernhard Francke und der Bezirksgerichtsactuar Heinrich Wilhelm Juſt zu Dresden das von Sr. Majeſtät dem Könige von Württemberg ihnen verliehene Ritterkreuz des Friedrichs-Ordens annehmen und tragen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 38. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

73.

Auslegung der im 2ten Absatz der §. 19. des Reglements für den Güterverkehr auf Bahnen des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen enthaltenen Bestimmung, daß ein Gut 4 Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit als in Verlust gerathen zu betrachten sei. — Kann der Adressat auf Grund dieser Bestimmung ohne Weiteres die Annahme des später noch ihm offerirten Frachtgutes verweigern? — Inwiefern fällt die Ueberschreitung der reglementsmäßigen Ablieferungsfrist Seiten der Eisenbahnverwaltung unter den Begriff der im Schlußsatze des Art. 427. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs hervorgehobenen „böslichen Handlungsweise"?

Mitgetheilt von
Herrn A. D. in D.

Im April 1865 erhob die Handlung G. & Co. zu Dresden gegen den Staatsfiscus als Eigenthümer der Sächsisch-Schlesischen Staatseisenbahn eine Klage auf Schadenersatz nach Höhe von 41 Thlrn. 5 Ngr. —, unter Bezugnahme auf folgendes Sachverhältniß:

Kläger, der Inhaber der gedachten Handlung, habe im December 1864 bei W. S. in Neusalz a. O. eine Quantität Papierwaaren bestellt gehabt, behufs der Versendung von ihm nach Mohilew in Rußland zu liefernder Drogueriewaaren und beziehentlich als zu diesen Waaren gehörige Enveloppen zu den bedungenen Preisen von 40 Thlrn. 14 Ngr. —. S. habe diese Waaren gefertigt und in eine Kiste verpackt am 22. December 1864 der Eisenbahnverwaltung der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn zu Neusalz a. O. mit Frachtbrief an seine, Klägers, Adresse übergeben. Am 28. December 1864 sei ihm der Frachtbrief von der Güterverwaltung der Sächsisch-Schlesischen Staatseisenbahn zu Dresden behändigt worden und er habe den darauf bemerkten Betrag der Fracht mit —. 21 Ngr. —. bezahlt. In den Besitz der Kiste selbst sei er aber nicht gekommen. Auf seine desfalls am 13. Januar 1865 an die Sächs.-Schles. Eisenbahndirection gerichtete Anfrage sei ihm von letzterer unter dem 16./17. Januar mitgetheilt worden: die betreffende Kiste sei auf der Frachtkarte von Hansdorf als nachkommend bezeichnet gewesen, und da das als „nachfolgendes" angegebene Gut gewöhnlich nur 1—2 Tage später eintreffe, als die bezügliche Karte, so habe man ihm den Frachtbrief ausgehändigt; diesmal sei jedoch das „Nachkommen" bis jetzt nicht erfolgt und auf Laufzettel, die schon seit über 8 Tage ergangen, noch keine Antwort erfolgt.

Da die in der Kiste enthaltenen Waaren von seinem, Klägers, Geschäftsfreunde in Mohilew — Apotheker Sch. daselbst — sehr nöthig gebraucht werden und derselbe deren prompte Uebersendung sich bedungen gehabt, er mithin auf die Ablieferung des Gutes nicht länger warten können, so habe er unter dem 17. Januar 1865 der Sächs.-Schles. Eisenbahn angezeigt, daß er das vermißte Collo nicht mehr annehmen könne, sondern die darin enthaltenen Pappwaaren von Neuem in aller Eile für den Besteller anfertigen lassen müsse, und den Betrag seines desfallsigen Schadens mit 41 Thlrn. 5 Ngr. —, einschließlich des bezahlten Frachtgeldes von —. 21 Ngr. —, gefordert.

Am 23. Januar 1865 habe ihm die Güterverwaltung der Sächs.-Schles. Eisenbahn angezeigt, daß so eben von Görlitz aus das Eintreffen des vermißten Collo telegraphisch gemeldet worden sei, daß dasselbe mit nächstem Zuge eintreffen und ihm andern Tages werde zugeführt werden — was aber ebenfalls nicht geschehen sei. Er sei aber um so mehr genöthigt gewesen, das frühere Verlangen vollständigen Schadenersatzes an die Eisenbahndirection zu wiederholen, als er selbst bei etwaiger späterer Auffindung und Nachlieferung der Kiste für die darin enthaltenen Pappwaaren keine andere Verwendung gehabt habe, weil denselben sammt und sonders die Adresse des betreffenden auswärtigen Committenten — Sch. in Mohilew — aufgedruckt gewesen, dieselben also zu Verpackung anderer, als der gerade für diesen bestimmten und innerhalb vertragsmäßiger Frist an ihn zu liefern gewesenen Gegenstände nicht hätten dienen können.

Die Direction der Niederschl.-Märkischen Eisenbahn zu Berlin, welche von der K. Sächsischen Eisenbahndirection wegen des von ihm verlangten Schadenersatzes angegangen worden, habe unter dem 9. Februar 1865, laut Mittheilung der letzteren vom 13. Februar, erklärt:

„Die fragliche Kiste sei durch ein Versehen der Güterbodenarbeiter auf der Station Hansdorf nach Berlin verladen und durch ein weiteres Verschulden eines „hiesigen" (Berliner) Vorarbeiters auf ihrem „hiesigen" (Berliner) Güterboden liegen geblieben. Wegen der hierdurch veranlaßten Ueberschreitung der tarifmäßigen Lieferzeit stehe den Adressaten nach §. 25. des Vereins-Güterreglements vom 1. März 1862 Anspruch auf Erlaß der für die „diesseitige" (Preußische) Strecke Hansdorf-Görlitz entfallenden Fracht von —,4 Sgr. —,, zu, und wären sie bereit, diesen Betrag zu erstatten. Wenn aber G. & Co. glaubten, wegen der stattgehabten Versäumung der Lieferzeit die Annahme des Gutes verweigern und volle Entschädigung für dasselbe verlangen zu können, so beruhe dies auf einem Irrthume, da nach §. 19. al. 2. des gedachten Reglements ein Gut erst 4 Wochen nach Ablauf der Lieferzeit als in Verlust gerathen zu betrachten, und im vorliegenden Falle die Kiste 5 Tage vor Ablauf jener Frist den Adressaten zur Annahme offerirt worden sei",

welcher Ansicht auch die K. Sächs. Eisenbahndirection in ihrer Mittheilung vom 13. Februar 1865 beigetreten sei.

Der Kläger suchte nun im weitern Fortgange der Klage noch darzulegen, daß die vierwöchentliche Frist, nach deren Ablauf in Gemäßheit §. 19. des Reglements ein Gut als in Verlust gerathen zu betrachten, verstrichen, daher Verlust anzunehmen sei, daß eine grobe Verschuldung als Ursache davon vorliege, und daß daher, wenn schon §. 23. al. 2. des Reglements für den — hier vorliegenden — Fall unterbliebener höherer Declaration den Schadenersatz nur auf 20 Thaler pro Centner normire, die Bestimmung in Art. 427. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs in fine maaßgebend werden müsse, wonach im Falle „böslicher Handlungsweise" die Beschränkung auf den Normalsatz wegfalle. Sein Petitum ging daher auf Ersatz des vollen, ihm verursachten Schadens, der hinter dem nach Art. 396. des Handelsgesetzbuchs von ihm zu beanspruchenden gemeinen Handelswerthe hier noch insofern zurückbleibe, als die mit 40 Thlrn. 14 Ngr. —, berechneten Preise der Pappwaaren nur die Fabrikpreise seien.

Im Verlaufe des Verfahrens, in welchem überhaupt eine nähere factische Erörterung, deren Resultat aus den nachstehenden Entscheidungen sich ergiebt, stattfand, wurde noch constatirt, daß die Kiste wirklich noch vorhanden und am 23. Januar 1865 in Dresden angelangt, die Ablieferung an den Kläger aber deshalb unterlassen worden war, weil derselbe mittels eines an die Sächs.-Schles. Eisenbahndirection gerichteten Briefes vom 23. Januar 1865 solche entschieden abgelehnt habe.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden — bekanntlich in Sachen, in welchen der Staatsfiscus der verklagte Theil ist, erste Instanz — ertheilte hierauf unter dem 25. Januar 1866 folgende Entscheidung:

„Würde Kläger den über das Anführen Bl. — dem Beklagten angetragenen, ebendaselbst zurückgegebenen Eid in der Maaße:

daß es in Wahrheit beruhe, daß die in dem Klaganmeldungsschreiben gedachte Kiste, welche von dem Bl. — genannten Sch. in Neusalz an der Oder mit dem Bl. — im Originale anzutreffenden Frachtbrief an ihn, Klägern, abgesendet worden, bei deren Absendung die in der Bl. — befindlichen Factur aufgeführten Enveloppen und Etiquetten enthalten habe, und daß einer jeden der Enveloppen die Worte: „Apotheker Sch. in Mohilew" aufgedruckt seien, es auch in Wahrheit beruhe, daß der Apotheker Sch. in Mohilew im November 1864 eine Partie Enveloppen und Etiquetten der in der Factur Bl. — angegebenen Art bei ihm, Klägerm, bestellt und bei der Bestellung ihm, Klägerm, aufgegeben habe, die Lieferung möglichst schnell zu bewirken,

ſchwören, ingleichen mittelſt Eides, und zwar nach ſeiner Wahl entweder:

daß es in Wahrheit beruhe, daß er, als ihm am 23. Januar 1865 die Bl. — gedachte ſchriftliche Notiz von der Güterverwaltung der Sächſ.-Schleſ. Staatsbahn zugegangen, die von dem Apotheker Sch. in Mohilew im November 1864 bei ihm beſtellten Waaren an den genannten Sch. bereits abgeſendet gehabt habe,

oder:

daß es in Wahrheit beruhe, daß er, als ihm am 23. Januar 1865 die Bl. — gedachte ſchriftliche Notiz von der Güterverwaltung der Sächſ.-Schleſ. Staatsbahn zugegangen, zum Erſatz für die von ihm bei dem Bl. — genannten S. in Neuſalz an der Oder beſtellt geweſenen Envelloppen und Etiquetten die Anfertigung von dergleichen Envelloppen und Etiquetten bereits einem Andern übertragen gehabt habe,

beſtärken, ſo iſt Beklagter dem Kläger 39 Thlr. 15 Ngr. —₰ nebſt Zinſen zu 6 vom Hundert auf die Zeit von erhobener Klage an gerechnet, nicht minder, ſofern er nicht annoch die Bl. — gedachte Kiſte nebſt deren Inhalt ihm, Klägerm, verabfolgen würde, annoch 1 Thlr. 20 Ngr. —₰ ſammt ebenmäßigen Zinſen zu bezahlen, auch Klägerm die demſelben verurſachten Proceßkoſten, ſoweit ſolche an und für ſich erſtattungsfähig ſind ꝛc., zu erſtatten ſchuldig. Würde dagegen Kläger den erſten von den oben erkannten Eiden oder den einen oder andern von den an zweiter und dritter Stelle geformelten Eiden nicht ſchwören, ſo bewendet es bei der in Vorſtehendem ausgeſprochenen Verurtheilung nur in Anſehung des Betrages von —₰ 4 Ngr. —₰ nebſt Zinſen zu 6 vom Hundert auf die Zeit von erhobener Klage an gerechnet, und iſt in dieſem Falle der Beklagte wegen des Mehrgeforderten von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, auch Kläger demſelben die Proceßkoſten erſter Inſtanz unter der angegebenen Beſchränkung zu erſtatten verbunden."

Dieſes Erkenntniß beruht auf nachſtehenden Gründen:

„Inſoweit der erhobene Anſpruch auf Erſatz des Handelswerths der in der Klage gedachten Waarenſendung auf die Beſtimmung im 2ten Abſatz der §. 19. des Reglements für den Vereinsgüterverkehr auf Bahnen des Vereins Deutſcher Eiſenbahnverwaltungen (Seite 39. der Klagbeifuge unter F.), welche dahin lautet, daß das (zur Beförderung aufgegebene) Gut erſt vier Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit als in Verluſt gerathen zu betrachten ſei, mithin darauf hat geſtützt werden ſollen, daß nach dieſer Beſtimmung das zwiſchen den Parteien begründete Rechtsverhältniß ſo zu beurtheilen ſei, als wenn die in Frage befangene Kiſte in Verluſt gerathen wäre, ſteht der Klage nach der Anſicht des Königlichen Appellationsgerichts der Umſtand entgegen, daß die Kiſte nach den eignen Angaben des Klägers Bl. — in der That noch vorhanden iſt und nach ihm zur Dispoſition ſteht, ohne daß in dieſer Beziehung darauf Etwas ankommt, ob deren Ankunft noch vor oder erſt nach Ablauf der in §. 19. des erwähnten Reglements gedachten vierwöchigen Friſt, deren Endpunkt, dafern die Aufgabe der Kiſte, wie Kläger behauptet, am 22. December 1864 erfolgt wäre, mit Rückſicht auf die Dauer der ordentlichen Lieferungsfriſt (vgl. Bl. —) auf den 27. Januar 1865 zu verlegen ſein würde, erfolgt ſei. Die hier in Frage kommende Reglementsbeſtimmung kann nicht ſo ausgelegt werden, als habe dadurch dem Eintritt einer die Dauer von 4 Wochen überſchreitenden Verzögerung der Erfüllung eines Frachtvertrags Seiten der betreffenden Eiſenbahn die Wirkung beigelegt werden ſollen, daß dadurch die auf Seiten der Eiſenbahn durch Eingehung des Frachtvertrags an und für ſich begründete Verbindlichkeit zur Ablieferung des zum Transport übernommenen Gutes an den Adreſſaten und zum Erſatz des durch den dieſfallſigen Verzug entſtandenen Schadens ihrem Gegenſtande nach verwandelt werde und an Stelle dieſer Verbindlichkeit unbedingt die Verpflichtung trete, dem Adreſſaten den Betrag desjenigen Schadens zu gewähren, der ihm durch den wirklich eingetretenen Verluſt der betreffenden Sendung erwachſen ſein würde, ſo daß die Bahn nach Ablauf jener Friſt überhaupt gar nicht mehr das Recht hätte, ſich durch die nachträgliche Ablieferung des etwa ſpäter noch eingetroffenen Gutes und durch den Erſatz des etwa durch die hierunter eingetretene Verzögerung veranlaßten Schadens von der an und für ſich aus dem Frachtvertrag abzuleitenden Verbindlichkeit zu liberiren. Die hier in Frage befangene, in §. 19. des erwähnten Reglements enthaltene Nebenbeſtimmung des Frachtvertrags würde, als eine ſolche, in Betreff deren der Beklagte als der Promittent zu betrachten iſt, in der oben angegebenen Weiſe zu Ungunſten des Beklagten bekannten Rechtsgrundſätzen der Auslegungskunſt zufolge

vgl. l. 27. D. de reb. dub. (34. 5.)
l. 38. §. 18., l. 99. D. de V. O. (45. 1.)
l. 9. 34. 56. D. de R. J. (50. 17.)
auch bürgerl. Geſetzbuch, §. 813.

nur dann verſtanden werden können, wenn eine andere, dem Beklagten weniger ungünſtige Interpretation derſelben ſchlechthin ausgeſchloſſen geachtet

werden müßte. Dies iſt jedoch keineswegs der Fall. An und für ſich kann der Deſignatar den Anſpruch auf Ablieferung der von einer Eiſenbahnverwaltung zum Transport übernommenen Waaren, und daher, daſern letztere thatſächlich in Verluſt gekommen, demzufolge aber die betreffende Bahn ihrer diesfallſigen Verbindlichkeit zu genügen überhaupt außer Stande iſt, den Anſpruch auf Erſatz ſeines diesfallſigen Schadens ſofort nach Ablauf der vertragsmäßigen Lieferzeit erheben, und ob das Eine oder das Andere gefordert werden könne, hängt in jedem einzelnen Falle davon ab, ob die Waare in der That der Eiſenbahn verloren gegangen iſt oder nicht. Darüber kann aber in einzelnen Fällen Ungewißheit herrſchen, und in der Natur des Eiſenbahnverkehrs, zumal wenn bei einem Güterntransport mehrere Bahnen betheiligt ſind und ein Umladen während des Transports ſtattgefunden hat, iſt es begründet, daß, wenn das Gut auf der Endſtation bis zum Ablauf der ordentlichen Lieferungsfriſt und einige Zeit darüber ausbleibt, aus dieſem Umſtande allein noch nicht mit Beſtimmtheit abgenommen werden kann, ob das Gut außer den Bereich der Verfügungsfähigkeit der beim Transport betheiligten Bahnen gekommen, ihnen alſo verloren gegangen ſei, oder ob dem Ausbleiben beſſelben eine bloße Unregelmäßigkeit in der Expedirung der betreffenden Sendung zu Grunde liege. Wenn es nun in §. 19. des erwähnten Regulativs, daß das Gut erſt vier Wochen nach Ablauf der Lieferungszeit als in Verluſt gerathen zu betrachten ſei, ſo ſagt dies den Worten nach nur ſo viel, daß der Eintritt des Verluſts eines zum Transport aufgegebenen Gutes nicht ſo ohne Weiteres vorausgeſetzt werden ſolle, ſofern nicht nach Ablauf der Lieferungsfriſt vier Wochen verſtrichen ſeien. Der Natur der Sache nach kann ſich dieſe Beſtimmung eben nur auf den Fall beziehen, wenn das Gut rechtzeitig nicht und der Verluſt deſſelben nicht ſofort conſtatirt iſt, und ſie erklärt ſich am einfachſten und vollſtändig, wenn man annimmt, daß dadurch eine bis zum Beweiſe des Gegentheils wirkſame Präſumtion des eingetretenen Verluſts für den Fall, daß das Gut auch nach Ablauf der gedachten vierwöchigen Friſt nicht eintreffe, habe begründet, dem Deſignatar alſo oder auch einem ſonſtigen Intereſſenten, der gegen die ihm verpflichtete Eiſenbahn anſtatt mit dem an ſich aus dem Frachtvertrag herzuleitenden Anſpruch auf Ablieferung des Gutes, ſofort mit dem Anſpruch auf Erſatz des mit dem gänzlichen Verluſt des erſteren verknüpften Schadens auftreten wollte, die Vergünſtigung der Befreiung von der Laſt einer beſonderen, vorausſetzlich häufig mit Schwierigkeiten verbundenen Beweisführung über die eingetretene factiſche Unmöglichkeit der urſprünglich geſchuldeten Leiſtung habe ertheilt werden ſollen. Daraus folgt jedoch keineswegs, daß die betreffende Bahn mit dem Ablauf jener vierwöchigen Friſt überhaupt das Recht verliere, ſich ihrer urſprünglichen Verbindlichkeit zur Ablieferung des Gutes durch dieſe Leiſtung ſelbſt zu entledigen, daſern ihr letztere durch das ſpätere Eintreffen des Gutes wiederum möglich wird, und durch den ihrerſeits zu erbringenden Beweis des Vorhandenſeins des Gutes den Anſpruch auf Erſatz eines Schadens, der nur durch deſſen in der That eingetretenen gänzlichen Verluſt hätte verurſacht werden können, zu beſeitigen.

Hiernach würde dem Zugeſtändniß des Klägers gegenüber, daß die in Rede ſtehende Kiſte in Dresden eingetroffen und ihm zur Dispoſition geſtellt worden, von einem Anſpruch deſſelben auf Gewährung derjenigen Entſchädigung, welche er im Falle des eingetretenen gänzlichen Verluſts der Kiſte und ihres Inhalts zu fordern berechtigt geweſen wäre, auch dann nicht die Rede ſein können, wenn liquid wäre, daß die Ankunft der Sendung in Dresden erſt nach dem 27. Januar 1865 erfolgt ſei.

Vielmehr kann Kläger nach Lage der Sache nur den Schaden erſetzt verlangen, der ihm nachweislich durch die eingeräumter Maaßen ſtattgehabte Verzögerung des Transports der Kiſte über die ordnungsmäßige Lieferfriſt hinaus entſtanden iſt.

Es fragt ſich zunächſt, ob in dieſer Beziehung dem Beklagten die Beſtimmung in §. 25. des oberwähnten Reglements zur Seite ſtehe, nach welcher die Haftverbindlichkeit der Vereinsbahnen für den durch Verſäumung der Lieferfriſten entſtandenen Schaden, ſofern nicht der Verſender einen beſtimmten Betrag als das Intereſſe an der rechtzeitigen Ablieferung declarirt hat, ſich nicht weiter erſtreckt, als auf den Verluſt der Frachtgelder, beziehentlich auf deren Erſtattung für die Transportſtrecke derjenigen Eiſenbahn, auf der die Verſäumniß vorgekommen iſt. Dieſer Beſtimmung zufolge würde ſich der Schädenanſpruch des Klägers, da das Intereſſe an rechtzeitiger Lieferung der fraglichen Sendung nach Bl. — nicht declarirt worden, die Verſäumniß verbunden mit Bl. — auf der Niederſchleſiſch-Märkiſchen Bahn vorgekommen iſt und auf die zu dieſer Bahn gehörige Transportſtrecke von der Seiten des Klägers beim Empfang des Frachtbriefes bezahlten Fracht nach Bl. — nur der Betrag von —. 4 Ngr. —. entfällt, allerdings nur auf dieſen Betrag belaufen, in Betreff deſſen die Erſtattungsverbindlichkeit den Beklagten nach Bl. — von vorn herein nicht beſtritten geweſen iſt. Mit Rückſicht auf die Vorſchrift im Schlußſatz des Art. 427. des Handelsgeſetzbuchs indeſſen kann

sich Beklagter auf die zuletzterwähnte Reglementsbestimmung im vorliegenden Falle mit Erfolg nicht berufen. Die nach dem gemeinen Recht für alle Obligationenverhältnisse geltende Regel, daß grobe Fahrlässigkeit (culpa lata) dem dolus gleichzuachten oder, wie es am schärfsten in

l. 5. §. 15. D. ut. in poss. leg. (36. 4.) bei den Worten: „dolum accipere debemus et culpam latam“,

und in

l. 226. D. de V. S. (50. 16.) bei den Worten: „magna culpa dolus est“,

ausgedrückt zu befinden, geradezu als eine Art des civilrechtlichen dolus anzusehen ist, muß auch bei der Auslegung der gedachten Schlußbestimmung in Art. 427. des Handelsgesetzbuchs Anwendung leiden. Daß dies auch die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, erhellt nach dem Dafürhalten des Königlichen Appellationsgerichts mit genügender Deutlichkeit aus den Protokollen über die Berathungen des Handelsgesetzbuchs zu diesem Artikel desselben.

vergl. Luß, Protokolle, S. 5114 flg.

Es ist in dieser Beziehung insbesondere hervorzuheben, daß, wenn nach Ausweis des bezüglichen Protokolls von einzelnen Mitgliedern der Commission, aus deren Berathungen das Handelsgesetzbuch hervorgegangen, speciell der luxuria Erwähnung gethan worden ist, daraus nicht gefolgert werden mag, daß man dabei an eine luxuria im criminalrechtlichen Sinne des Wortes gedacht habe, in welchem es in

l. 11. D. de incend. et ruin. (47. 9.)

vorkommt und eine Art der die Zurechnung einer strafbaren Handlung als einer beabsichtigten begründeten Willensrichtung bedeutet,

vergl. hierzu Hasse, die Culpa des Römischen Rechts, S. 417. unter VII. 2te Ausg.

da der Schlußsatz des angezogenen Artikels 427. eben von den rechtlichen Wirkungen des civilrechtlichen dolus in Obligationenverhältnissen handelt, übrigens aber die Seiten der nämlichen Commissionsmitglieder geschehene Bezugnahme auf die bereits erwähnte l. 226. D. de V. S. auf das Unzweideutigste beweist, daß bei dem Gebrauch des Wortes luxuria, welches als Bezeichnung einer Art des civilrechtlichen dolus oder eines besonderen Grades der culpa lata in den Römischen Gesetzbüchern gar nicht vorkommt, eben nur an die culpa lata gedacht worden ist, welche zwar in den verschiedenen Fällen in sehr verschiedenem Grade vorkommen kann, begrifflich jedoch in verschiedene Unterabtheilungen nicht zerfällt.

vergl. übrigens Brix, das Allgem. Deutsche Handelsgesetzbuch, Seite 423. verbunden mit S. 400.

Busch, Archiv für Theorie ꝛc. Bd. III. S. 384. Bd. V. S. 486 flg.

Nach dem Zugeständniß des Beklagten nun (vgl. Bl. —) hat die Versäumung der ordentlichen Lieferzeit im vorliegenden Falle darin ihren Grund, daß die fragliche Kiste durch ein Versehen der Güterbodenarbeiter der Station Hansdorf, anstatt nach dem auf dem Frachtbrief angegebenen Bestimmungsort Dresden, nach Berlin verladen worden und demzufolge nach dem letzteren Ort gelangt ist. In diesem Verhalten hat Man allerdings ein grobes Verschulden der betreffenden Bahnbeamten zu erblicken gehabt. Der wesentliche Zweck des Transportgeschäfts ist die Uebermittelung der Waare von dem Orte der Absendung an denjenigen Ort, für den sie bestimmt ist, und die erste und wesentlichste Obliegenheit der mit dem Sortiren und Verpacken der aufgegebenen Güter betrauten Bahnbeamten ist es daher, darauf zu achten, daß das einzelne Collo eben nach demjenigen Orte verladen werde, an den es transportirt werden soll. Daß eine Unaufmerksamkeit in diesem Punkte, welche zu einer Versendung der Waare nach einem andern, als nach dem Bestimmungsort die Veranlassung zur Folge hat, die Erfüllung der vertragsmäßigen Verbindlichkeit der betreffenden Bahn möglicher Weise ganz vereiteln kann, unter allen Umständen aber eine Verzögerung des Eintreffens der Waare am Bestimmungsort im Gefolge haben muß, kann Niemandem entgehen, und ein Außerachtlassen dieser Betrachtung bei der Vornahme des Geschäfts des Sortirens und Verpackens der aufgegebenen Güter ist allerdings als eine nimia negligentia im Sinne der l. 213. §. 2. D. de V. S. (50. 16.) zu bezeichnen. Voraussichtlich aber kann eine dabei vorkommende Verwechselung der Bestimmungsorte, so lange nicht besondere Umstände dargethan werden, die einen diesfallsigen Irrthum nahezulegen als geeignet erscheinen, nur in einem Mangel der gehörigen Aufmerksamkeit und Sorgfalt des betreffenden Bahnbeamten ihren Grund haben, und da Genauigkeit in der Besorgung dieser Angelegenheit die wesentlichste Voraussetzung eines ordnungsgemäßen Ganges des Eisenbahngüterverkehrs bildet, so kann auch eine Vernachlässigung der hierunter erforderlichen Aufmerksamkeit dem Vorwurf eines groben Verschuldens nicht entgehen.

vergl. den im Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrg. 1865. Seite 413 flg. abgedruckten Fall.

Wenn daher Beklagter, daß die Verladung der fraglichen Kiste nach Berlin in Folge eines Versehens der Güterbodenarbeiter der Station Hansdorf erfolgt sei, eingeräumt, auf besondere Umstände

aber, die das Vorkommen eines ſolchen Verſehens im vorliegenden Fall ausnahmsweiſe als entſchuldbar erſcheinen laſſen könnten, nirgends Bezug genommen hat, ſo ſtellt ſich auch der Anſpruch des Klägers auf Erſatz des ihm durch das verhangene Verſäumniß nachweislich entſtandenen Schadens, beziehentlich in Hinblick auf Beſtimmungen in Art. 397. 401. 421. und 423. verb. mit Art. 427. letzter Abſatz des Handelsgeſetzbuchs, als begründet dar.

Daß nun die in der fraglichen Kiſte behauptlich befindlich geweſenen Waaren in Folge der eingetretenen Verzögerung für den Kläger, bis auf den von ihm Bl. — auf 1 Thlr. —„— angegebenen Werth, der dem dazu verwendeten Rohmaterial beiwohnt, ihrem Handelswerth, über deſſen Höhe nach Bl. — zwiſchen den Parteien kein Streit obwaltet, verloren haben, würde aus den Bl. — angeführten und vom Beklagten unter Rückgabe des darüber angetragenen Eides in Abrede geſtellten Umſtänden allerdings gefolgert werden müſſen, wenn, außer über dieſe Umſtände, rechtliche Gewißheit auch noch darüber zu erlangen wäre, daß Kläger, wie er mit genügender Deutlichkeit behauptet hat, beim Empfang der gedachten Notiz vom 23. Januar 1865 die von dem genannten Sch. beſtellt geweſene Waarenſendung, zu der die in der Kiſte beſtellt geweſenen Enveloppen und Etiquetten gehört, bereits abgefertigt gehabt habe, oder daß von ihm, Kläger, wie durch die Bezugnahme auf die Bl. — in Abſchrift zu den Acten gekommene Eingaben offenbar hat behauptet werden ſollen, zu dem angegebenen Zeitpunkt, vor welchem, wie Beklagter nach Bl. — gegen ſich gelten laſſen muß, die in Rede ſtehende Kiſte in Dresden nicht eingetroffen iſt, zum Erſatz der ausgebliebenen Enveloppen und Etiquetten bereits anderwärts die Anfertigung und Lieferung derartiger Waaren beſtellt worden ſeien. Rückſichtlich dieſer beiden zuletztgedachten Behauptungen hat ſich nun zwar Kläger eines Beſcheinigungsmittels nicht bedient; allein durch die Beſcheinigung der angeführten Umſtände, welche die Annahme rechtfertigen, daß es nur den Erforderniſſen einer ordentlichen und ſorgfältigen Geſchäftsführung entſprochen haben würde, wenn Kläger unmittelbar nach Empfang der erwähnten Zuſchrift vom 16. Januar 1865 wegen Erlangung der zu der fraglichen Sendung nach Mohilew benöthigten Enveloppen und Etiquetten von anderer Seite Veranſtaltung getroffen und mit der Abfertigung dieſer Sendung des Ausbleibens der bei S. in Neuſalz a. O. beſtellt geweſenen Waaren halber nicht länger Anſtand genommen hätte, ſowie durch die Erwägung, daß bei noch vorhandener Möglichkeit einer Verwendung dieſer Waaren zu ihrer Beſtimmung die Verweigerung ihrer Annahme vorausſetzlich gar nicht im Intereſſe des Klägers gelegen haben würde, wird für jene Behauptungen zugleich ein ſolcher Grad von Wahrſcheinlichkeit begründet, daß es in Hinblick auf die Vorſchrift in §. 31. des Geſetzes, das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilanſprüche betreffend, vom 16. Mai 1839 als unbedenklich ſich darſtellt, den Kläger zur eidlichen Bekräftigung der einen oder der andern dieſer Behauptungen zuzulaſſen.

Hiernach allenthalben erſcheint, die Leiſtung der dem Kläger auferlegten Eide vorausgeſetzt, die Verbindlichkeit des Beklagten zur Erſtattung des zugeſtandenen Handelswerths der in der fraglichen Kiſte befindlichen Waaren inſoweit als begründet, als dieſer Handelswerth den ihnen nach Obigem noch jetzt beiwohnenden Werth des dazu verwendeten Materials überſteigt. Daß dagegen die Kiſte ſelbſt für den Kläger ihren Werth verloren habe, iſt von ihm nicht behauptet worden und an und für ſich auch nicht anzunehmen. Da er nun nach dem weiter oben Ausgeführten der Bahnverwaltung gegenüber kein Recht hat, den dermaligen Werth des noch vorhandenen Gutes erſtattet zu verlangen, ſo würde ſich auch eine Verurtheilung des Beklagten zur Gewährung des obgedachten einen Thalers und des Bl. — auf —„— 20 Ngr. —„— angegebenen Werthes jener Kiſte nicht rechtfertigen laſſen. In Betreff dieſes Punktes jedoch, die erhobene Klage gänzlich abzuweiſen, hat bedenklich fallen müſſen, da in der Forderung der zuletztgedachten Beträge in Verbindung mit der vorausgegangenen Verweigerung der Annahme der Kiſte jedenfalls die Erklärung des Klägers liegt, daß er gegen Gewährung des ganzen geklagten Betrags auf die Aushändigung der Kiſte und ihres Inhalts keinen Anſpruch machen wolle, und da nun der gegenwärtige Werth der Kiſte ſelbſt und ihres Inhalts möglicher Weiſe ein höherer ſein kann, als der vom Kläger angegebene, ſo hat Man dem Beklagten für den Fall ſeines Unterliegens in Betreff des übrigen Theils des libellirten Anſpruchs das Wahlrecht einzuräumen gehabt, entweder die Kiſte ſammt Inhalt dem Kläger zu verabfolgen oder deren gegenwärtigen Werth in dem vom Letzteren angegebenen Betrage zu erſtatten. Der Erſtattung der ganzen Fracht dagegen kann ſich Beklagter, die Leiſtung der erkannten Eide vorausgeſetzt, deſſen ungeachtet, daß die in Rede ſtehende Sendung ihren Werth nur theilweiſe verloren hat, nicht entbrechen, da nicht anzunehmen iſt, daß Kläger ſich dieſen Aufwand Behufs Anſchaffung einer bloßen Kiſte und einer Partie nur als Rohmaterial verwendbaren Pappe gemacht haben würde.

Durch Vorstehendes rechtfertigt sich die ertheilte Entscheidung in Betreff der Hauptsache.

Was endlich die Proceßkosten anlangt, so konnte Man zu deren Compensation weder darin, daß die Klagbitte in Ansehung des ganz geringen Betrags von 1 Thlr. 20 Ngr. — zu verbessern gewesen ist, noch auch darin einen genügenden Grund erblicken, daß Beklagter rücksichtlich des noch geringeren Betrags des auf die Bahnstrecke Hansdorf-Görlitz ausfallenden Theils der vom Kläger bezahlten Fracht als unbedingt sachfällig erscheint, da die erwähnte geringe Zuvielforderung des Klägers zu einem Mehraufwand an Kosten in keiner Weise geführt hat, der Anspruch auf theilweise Erstattung der bezahlten Fracht aber, wie schon erwähnt, von vorn herein Seiten des Beklagten nicht bestritten und von den Streitpunkten, die die Veranlassung zur Proceßführung gegeben haben, auch gar nicht berührt gewesen ist."

Auf die hiergegen lediglich von Seiten des Beklagten eingewendete Appellation hat das Königl. Oberappellationsgericht unter dem 24. April 1866 die Entscheidung des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden bestätigt, unter Hinzufügung folgender Entscheidungsgründe:

„Die vorige Instanz hat bereits ganz richtig dargelegt, daß der Anspruch Klägers, nachdem das der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn zur Beförderung an ihn übergebene Collo No. — sich noch vorgefunden hat und ihm zur Empfangnahme offerirt worden, sich nur auf den Ersatz des Schadens beschränken könne, welcher ihm durch verspätete Lieferung des gedachten Frachtstücks entstanden ist, mithin vorliegend nicht, wie Kläger in seinem Klagvorbringen auszuführen versucht hat, die Bestimmung im 2ten Absatze der §. 19. des Reglements für den Vereinsgüterverkehr auf Bahnen des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen (Klagbeifuge sub F.) in Anwendung zu kommen habe, weshalb denn auch die Frage über die Berechnung der vierwöchentlichen Frist, nach deren Ablauf das Frachtgut als in Verlust gerathen zu betrachten, ganz auf sich beruhen kann. Es war vielmehr nur zu prüfen, ob und inwieweit der erhobene Anspruch aus dem bemerkten Gesichtspunkte des Schadenersatzes wegen verspätiger Lieferung sich für begründet erachten lasse, und in dieser Beziehung ist man bei anderweiter Erwägung aus nachstehenden Gründen zu gleichem Resultate wie die vorige Instanz gelangt:

Daß eine — und zwar nicht unerhebliche — Ueberschreitung der reglementsmäßigen Lieferungsfrist Seiten der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahnverwaltung verhangen worden, ist nach den Zugeständnissen des nach Bl. — unbestrittenermaaßen hierunter dem Kläger gegenüber zunächst zur Vertretung verpflichteten Beklagten außer allem Zweifel. Denn das bereits am 22. December 1864 der Bahnverwaltung der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn zu Neusalz a. O. zum Transport nach Dresden mittelst eines an den daselbst wohnhaften Kläger adressirten Frachtbriefs übergebene Collo ist nach Bl. — erst am 23. Januar 1865 in Dresden angelangt, während die ordnungsmäßige Lieferungsfrist von Beklagtem selbst Bl. — auf Grund der Bestimmungen zu §. 12. des Reglements nur auf 8 Tage berechnet wird. Insofern daher Kläger behauptet hat, daß durch diese mehrwöchentliche Verzögerung die im Collo befindlichen Pappwaaren, für welche ihrer besonderen Beschaffenheit nach eine andere Verwendung unthunlich, ihm völlig nutzlos geworden seien, weil er dem Besteller Sch. in Mohilew gegenüber zur schleunigen Lieferung verpflichtet gewesen und, um dieser Verpflichtung zu genügen, die sofortige anderweite Anfertigung dieser Waaren habe anordnen müssen, dies auch, ehe noch das Collo in Dresden angekommen und ehe überhaupt über dessen Verbleiben Aufklärung erlangt worden, von ihm bewirkt worden sei, würde, die Wahrheit dieses Anführens vorausgesetzt, das Recht Klägers auf Ersatz des ihm hierdurch erwachsenen Schadens nach seinem vollen Umfange an sich nicht bezweifelt werden können (Art. 397. des Handelsgesetzbuchs) und nur darum es sich noch fragen, ob Beklagter dagegen auf die Bestimmungen des Reglements §. 25., wodurch die Ersatzverbindlichkeit der Eisenbahnverwaltung für den durch Versäumung der Lieferungsfrist entstandenen Schaden in sehr enge Grenzen eingeschlossen und der Regel nach auf den Verlust der Frachtgelder beschränkt erscheint, sich berufen könne, oder ob diese Berufung durch die Schlußbestimmung in Art. 427. des Handelsgesetzbuchs, wonach in Fällen einer „bösliche Handlungsweise" der Eisenbahnverwaltung die Beschränkung der Haftpflicht derselben auf den im Voraus bestimmten Normalsatz nicht soll geltend gemacht werden dürfen, im vorliegenden Falle ausgeschlossen zu erachten sei.

Daß mit dem im Gesetze gewählten Ausdruck „bösliche Handlungsweise" nicht blos der Fall des eigentlichen dolus — einer mit der bestimmten Absicht des Erfolges vorgenommenen Schaden bringenden Handlung —, sondern auch die Fälle der groben Verschuldung oder Fahrlässigkeit haben getroffen werden sollen, ist bereits von der vorigen Instanz Bl. — unter Beziehung auf die von Lutz herausgegebenen Protokolle der Nürnberger Commission zur Berathung des Handelsgesetzbuchs, Seite

5114 flg. gezeigt worden, kann auch nach dem Wortlaute selbst nicht wohl zweifelhaft sein und wird im Allgemeinen auch von dem Beklagten nicht bezweifelt. Wenn nun im vorliegenden Falle, wie Kläger behauptet und Beklagter zugestanden hat, das Versäumniß der ordnungsmäßigen Lieferungsfrist dadurch herbeigeführt worden, daß die betreffende Kiste durch ein Versehen der Güterbodenarbeiter der Station Handsdorf (auf der Niederschlesisch-Märkischen Bahn) nach Berlin verladen worden und, durch ein weiteres Verschulden eines Vorarbeiters auf dem Güterboden der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn zu Berlin, dort liegen geblieben ist, so präcisirt sich die zu Entscheidung führende Frage näher dahin, ob die bemerkten Vorgänge eine grobe Fahrlässigkeit der betreffenden Eisenbahnofficianten involviren?

Die vorige Instanz hat nach Bl. — schon die unrichtige Verladung nach Berlin, anstatt nach Dresden, für sich allein als eine solche Verschuldung, welche die Verpflichtung zum vollen Schadenersatze begründe, angesehen, Beklagter aber Bl. — dem unter dem Bemerken widersprochen, daß die Verwechselung der Bestimmungsorte beim Sortiren und Verladen von Colli's bei dem zeitweiligen Zusammenströmen der Güter und auf einer Bahn von umfangreichem Güterverkehr sehr leicht vorkommen und auch im Allgemeinen aufmerksamen und ordentlichen Officianten begegnen könne, daher ein derartiges Versehen sich jedenfalls nicht als einer jener schwersten Fälle der culpa charakterisire, welchen die Verfasser des Handelsgesetzbuchs bei Berathung des Art. 427. mit dem Ausdrucke „bösliche Handlungsweise" hätten treffen wollen. Allein wenn man auch anzunehmen hätte, daß die irrige Verladung des Collo von Handsdorf nach Berlin an und für sich noch keineswegs als eine solche Verschuldung betrachtet werden könne, wie Art. 427. des Handelsgesetzbuchs in seiner Schlußbestimmung voraussetzt, was insofern sich zugeben lassen würde, als ein derartiges Versehen in der Regel, wenn nicht besondere, nicht vorauszusehende Zwischenfälle eintreten, sehr leicht — und zwar in den meisten Fällen innerhalb der in §. 12. des Reglements den Eisenbahnverwaltungen sehr reichlich zugemessenen Lieferungsfrist — sich wiederum ausgleichen lassen wird, sobald nur ungesäumt die erforderlichen Maaßregeln zur Wiederherbeischaffung des falsch verladenen Frachtstücks ergriffen werden, so übersieht doch Beklagter gänzlich, daß im gegenwärtigen Falle eben auch nichts geschehen ist, um die nachtheiligen Folgen der an sich vielleicht entschuldbaren unrichtigen Verladung noch rechtzeitig abzuwenden, daß vielmehr das falsch verladene Collo mehrere Wochen lang auch noch auf dem Güterboden der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn zu Berlin liegen gelassen worden ist. Das Verhalten der betreffenden Eisenbahnverwaltung oder deren Officianten in seinem ganzen Zusammenhange, seiner Totalität, manifestirt sich mithin jedenfalls als eine grobe Fahrlässigkeit. Bei einer ordnungsmäßigen Geschäftsführung, wie solche vorauszusetzt und erwartet werden muß, konnte es nicht fehlen, daß die falsche Verladung des zu dem an den Kläger adressirten und abgegebenen Frachtbriefe gehörigen, mit letzterem aber nicht gleichzeitig in Dresden angekommenen Frachtstücks sofort wahrgenommen wurde, und es hätten daher über dessen Verbleiben sofort die erforderlichen Nachforschungen angestellt werden sollen, was ohne Zweifel, oder wenigstens bei gehörig geordneter Geschäftsverwaltung voraussetzlich, sehr bald zur Auffindung des Frachtgutes auf dem Güterboden der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn in Berlin geführt und bei der Schnelligkeit des Eisenbahntransports die Ablieferung desselben an den Kläger noch innerhalb der achttägigen Lieferungsfrist möglich gemacht haben würde. Wenn nun aber nichts geschehen ist, um das mit der Verpackung begangene Versehen rechtzeitig wieder auszugleichen, wenn es vielmehr vorkommen konnte, daß das auf der Frachtkarte von Handsdorf nach Dresden als „nachkommend" bezeichnete Collo mehrere Wochen lang auf dem Berliner Bahnhofe liegen blieb, ehe es an seinen Bestimmungsort gelangte oder überhaupt dem Adressaten auch nur eine Notiz über dessen Schicksal zukam, so ist nicht abzusehen, wie Beklagter den hierdurch, wenigstens bis zu dem von ihm nicht versuchten Nachweise des Gegentheils, gerechtfertigt erscheinenden Vorwurf einer groben Fahrlässigkeit und Verschuldung der betreffenden Officianten der Niederschlesisch-Märkischen Eisenbahn durch das von ihm Bemerkte abgelehnt zu haben glauben kann, und es erscheint daher die Anwendung der Schlußbestimmung in Artikel 427. des Handelsgesetzbuchs auf den vorliegenden Fall ganz gerechtfertigt.

Die sonstigen Einwendungen des Beklagten, namentlich auch soweit sich solche auf die Bestreitung eines Causalzusammenhanges zwischen der verspätigten Ablieferung des qu. Collo und dem vom Kläger behaupteten Schaden beziehen und den Mangel einer in letzterer Hinsicht erfolgten Angabe von Beschleunigungsmitteln betreffen, bedürfen keiner besonderen Widerlegung, vielmehr genügt es, insoweit auf die ausführlichen und sachgemäßen Gründe der vorigen Instanz zu verweisen."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 39. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

74.

Ueber die Benutzung und die Beweiskraft der Handelsbücher des Gegners im Processe. — Art. 37. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs. — Der Vertragsofferent ist in der Regel nicht berechtigt, in die Freiheit der Willensbestimmung dessen, dem er ein Anerbieten macht, einzugreifen, und demselben einseitig — z. B. auf Facturen — Präjudize vorzuschreiben, unter denen der Mangel eines positiven Widerspruchs als Einwilligung zu gelten habe. — Ausnahmen von dieser Regel.

Mitgetheilt von

Herrn —r in L.

Kläger forderte von dem Beklagten, einem Spiritushändler, Bezahlung eines Restes für gelieferten Spiritus. Neben mehreren auf Eid gestellten Thatsachen stützte er die Klage auf ein abschriftlich der Klage beigefügtes Contocorrent, mit dem Bemerken, daß ihm dieses von dem Beklagten zugestellt worden und seinem Inhalte nach allenthalben aus den Primanoten, Cassabuche und dem Hauptbuche des Beklagten entnommen sei, als woselbst der Kläger mit dem geklagten Schlußsaldo creditirt stehe. Diese letztere Behauptung war auf Bescheinigung gestellt. Dabei bemerkte Kläger, daß er sich bei vollständiger Zahlung des Libellats zur Herausgabe der in der Klagbeifuge IV. verzeichneten, dem Beklagten gehörigen 14 Stück leerer Gebinde, an welchen er dermalen das Retentionsrecht ausübe, erbiete.

Beklagter räumte den Empfang der in der Klage bezeichneten Waare ein, leugnete die geforderten Preise und die dadurch begründete Höhe der Forderung, und excipirte 1) Vergleich, 2) Compensation. Zu 2. bemerkte er, Kläger schulde seinem eigenen Zugeständnisse zufolge die auf Klagbeifuge IV. speciell verzeichneten, zusammen 6376 Quart enthaltenden 14 Gebinde, welche dem Beklagten eigenthümlich zugehörten; diese halte er länger als einen Monat und schon seit dem November 1863 zurück, und sei hierfür dem Kläger 85 Thlr. —⁄— —⁄—, als wie hoch dieser den Preis der Fässer auf Beifuge IV. selbst zugestanden und gebilligt habe, schuldig geworden.

Beklagter habe nämlich, wie seinen übrigen Geschäftsfreunden, so auch dem Kläger alsbald, nachdem er mit demselben in Geschäftsverbindung getreten, angezeigt, daß derselbe Fässer binnen vier Wochen franco und unversehrt retourniren oder mit 1½ Thlr. pro 100 Quart übernehmen müsse. Dieser Anzeige zufolge, welche auch auf den Klagbeifugen I. und II.*) mitabgedruckt und daher zur Kenntniß Klägers gekommen sei, habe auch der Letztere die in seinem Gewahrsam befindlichen 14 Gebinde innerhalb vier Wochen von deren Empfang an gerechnet dem Beklagten zurückgeben müssen. Da er aber dies unterlassen habe, so sei derselbe jetzt verpflichtet, den dafür berechneten Preis von 85 Thlrn. —⁄— —⁄— an den Beklagten zu bezahlen und sich diesen Betrag von

*) Diese Beifugen enthielten Berechnungen des Beklagten über die Resultate einzelner ihm vom Kläger zugegangener Spiritusquantitäten. Am Fuße derselben fand sich die gedruckte Bemerkung: „Fässer binnen 4 Wochen franco und unversehrt zu retourniren oder mit 1½ Thlr. pro 100 Quart zu übernehmen!“

Anmerk. des Eins.

den vom Beklagten zahlbaren 156 Thlrn. —. —. in Abzug bringen zu laſſen. Zu dieſer Compenſation ſei Beklagter um ſo mehr berechtigt, als Kläger inzwiſchen die Fäſſer in Gebrauch gehabt und daher nicht blos, wie es in der Klage heiße, das Retentionsrecht daran geltend gemacht, ſondern wirklich darüber verfügt habe.

Das Handelsgericht zu Leipzig erkannte im September 1864:

„Weil Beklagter den Abſchluß der in der Klage bezeichneten Geſchäfte, auch den Empfang der darauf bezüglichen Waaren bei den Einlaſſungsabſchnitten — eingeräumt, dagegen die Richtigkeit der von dem Kläger bei den Einlaſſungsabſchnitten — geforderten Preiſe geleugnet, Kläger aber zur näheren Begründung dieſer Letzteren darauf Bezug genommen hat, daß dieſelben

a) bedungen,
b) kundenüblich,
c) marktgängig

geweſen,

d) daß ferner Beklagter alsbald nach dem Empfang der Waaren deren Wiegung und Meſſung vorgenommen und dem Kläger eine Rechnung zugeſtellt habe, in welcher die einzelnen Lieferungen nach Maaß und Gewicht, ſowie die Kaufpreiſe genau berechnet und dem Kläger nach der geforderten Höhe in das Credit gebracht worden,
e) daß Beklagter dem Kläger den Contocurrentabſchluß III., in welchem ihm, Klägerm, die geforderten Preiſe creditirt worden und zu ſeinem Gunſten der geklagte Saldo an 343 Thlr. 28 Ngr. 2 Pf. ſich ergebe, durch ſeinen Commis und Geſchäftsſtellvertreter überſendet,
f) nicht minder das ſo eben erwähnte Guthaben gegen den Kläger ausdrücklich anerkannt habe,

wie denn endlich

g) die Richtigkeit dieſes Guthabens aus den Handelsbüchern des Beklagten ſich ergebe,

nun aber in Bezug auf die proceſſuale Behandlung dieſer Thatſachen in Betracht gelangt, daß, während die Behauptungen unter a. bis f. auf Eid geſtellt ſind, das Vorbringen unter g. der Darlegung mittelſt beſonderer Beſcheinigung vorbehalten iſt, zudem dieſes letztere Moment, kann es bewieſen werden, für ſich allein ſchon vollkommen genügt, um — abgeſehen zunächſt von dem Einfluß der vorgeſchützten Exceptionen — Beklagtens Verurtheilung allſeitig herbeizuführen, da es ſich hierbei weniger um die Beweiskraft kaufmänniſcher Handelsbücher als ſolcher im Sinne des Art. 34. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs handelt, als um die Berufung des Klägers auf scripta propria des Gegners, welche ein Anerkenntniß einer jetzt von ihm beſtrittenen Thatſache enthalten ſollen, wobei es ſich alſo nur fragen könnte, ob Beklagter verpflichtet ſei, die betreffenden scripta zu *ediren* — eine Frage, die jedoch nach den allgemeinen Vorſchriften des Handelsgeſetzbuchs in Art. 37. keinem begründeten Zweifel unterliegt, unter ſolchen Umſtänden alſo in Gemäßheit der Verordnung vom 14. November 1839, die Erkenntniſſe in Civilſachen bei theilweiſe gebrauchtem Eidesantrage betreffend, es dermalen eben ſo zweckmäßig als geboten erſcheint; unter Ausſetzung der Entſcheidung über den deferirten Eid, der ja nach dem Ausfall der Beſcheinigung nach Befinden jede Relevanz für die Entſcheidung der Sache verliert, zunächſt, ſoweit es nach der unten noch zu bezeichnenden Sachlage annoch erforderlich, von dem Kläger die Beſcheinigung der unter g. bezeichneten Thatſache zu erfordern,

wobei, ſoviel die vorgeſchützten Exceptionen anlangt, dem Beklagten zweifellos nachzulaſſen iſt, die Einrede des Vergleichs Bl. —, deren weſentliche thatſächliche Unterlagen Seiten des Klägers Bl. — mittelſt der erfolgten Beziehung auf eine geſtellte Suspenſivbedingung geleugnet zu betrachten, in der Gegenbeſcheinigung näher auszuführen, während die Ausflucht der Compenſation Bl. — als völlig unbeachtlich ſich darſtellt, da aus der bloßen Thatſache des Zurückbehaltens der betreffenden Fäſſer der Schluß auf ein *Einverſtändniß* mit den von dem Beklagten angeblich vorher bekannt gemachten Bedingungen des Behaltens an ſich ſchon nicht ohne Weiteres ſich rechtfertigen würde,

vergl. das *Erkenntniß* des Königlichen Appellationsgerichts in der Handelsgerichtsſache Wagner & Sohn ⁄. Stengel de ao. 1861.

im gegenwärtigen Falle aber um ſo unzuläſſiger erſcheinen müßte, als Kläger nach den ihm zur Seite ſtehenden geſetzlichen Vorſchriften — Art. 313. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs — in der Lage war, ein *Retentionsrecht* an dieſen Fäſſern auszuüben, ſonach das Zurückbehalten der letzteren unter den vorliegenden Umſtänden mit vollem Rechte eine Erklärung zuläßt, welche der Intention des Beklagten direct entgegentritt, bei Zurückweiſung der ſoeben erwähnten Compenſationsausflucht alſo Beklagter ſeinem eigenen Zugeſtändniſſe Bl. — zufolge ſchon dermalen den Betrag von 156 Thlrn. —. —. unbedingt ſchuldet, wobei das Erbieten Klägers Bl. —, welches erſt *nach* Zahlung des vollen Betrags wirkſam wird, nicht als Gegenleiſtung in Betracht kommt,

so ist Beklagter von dem Libellate

A. die nurgedachten 156 Thlr. —, —, sammt Zinsen des Verzugs zu Sechs vom Hundert von erhobener Klage, mithin vom 30. Mai 1864 ab dem Kläger zu bezahlen schuldig und hierzu im Weigerungsfalle nach Handelsgerichtsbrauch anzuhalten, im Uebrigen aber

B. Kläger vor allen Dingen den Grund der erhobenen Klage, soviel ihm davon bei dem — Einlassungspunkte verneint worden, binnen Sächsischer Frist, Beklagtem die Gegenbescheinigung, wobei ihm die Ausflucht des Vergleichs Bl. — unter 1. auszuführen unbenommen, sowie die Gewissensrührung, beiden Theilen weitere Rechtszuständigkeiten vorbehältlich, zu bescheinigen verbunden, und ergehet hierauf wegen des von der unbedingten Condemnatoria sub A. nicht betroffenen Theiles des Libellats sowohl in der Hauptsache, als der Kosten halber, nicht minder wegen des bei den obgedachten Einlassungspunkten gebrauchten Eidesantrags ferner, was Recht ist."

2c. 2c.

Das am 18. Februar 1865 publicirte Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig bestätigte aus folgenden Gründen:

„Das Rechtsmittel des Beklagten ist, wie aus der Bl. — zu den Acten gebrachten Ausführungsschrift unzweideutig hervorgeht, bei dem 1sten und 2ten Beschwerdepunkte Bl. — dagegen gerichtet, daß der erstinstanzliche Bescheid die Bl. — unter 2. vorgeschützte exceptio compensationis zurückgewiesen und in dessen Folge den Beklagten zur Bezahlung der Bl. — unter A. ausgeworfenen Summe von 156 Thlrn. —, — mit Verzugszinsen von Zeit erhobener Klage an schlechterdings verurtheilt hat. Man hat auch bei anderweiter Erwägung diese Beschwerde für begründet anzusehen nicht vermocht. Denn daß zwischen den Parteien über die nach Inhalt der Klage in dem Gewahrsam des Klägers befindlichen 14 Stück Fässer, deren Verkaufswerth von dem Beklagten in Gegenrechnung gestellt worden, ein Kaufvertrag zur Entstehung gelangt sei, ist aus den Bl. — von dem Beklagten angeführten Thatsachen nicht zu folgern gewesen. Derselbe hat nämlich auf eine ausdrückliche Vereinbarung bezüglichen Inhalts sich nicht berufen, sondern nur behauptet, einer Seits, er habe dem Kläger angezeigt, daß derselbe Fässer binnen vier Wochen retouriren oder zu einem bestimmten Preise übernehmen müsse, anderer Seits, der Kläger habe nach seinem eignen Anführen in der Klage die in Frage befangenen Gefäße innerhalb der angegebenen Frist nicht zurückgesendet. An sich gilt als Regel, daß der Vertragsofferent nicht berechtigt ist, in die Freiheit der Willensbestimmung dessen, dem er das Anerbieten macht, einzugreifen und demselben einseitig Präjudize vorzuschreiben, unter denen der Mangel eines positiven Widerspruchs als consensus zu gelten habe (zu vergl. v. Savigny, System, Band 3. §. 132. S. 248 flg.). Nun mag zwar zugegeben werden, daß namentlich bei dem Handelsverkehre in Ansehung von Gegenständen, welche — wie in dem gegenwärtigen Falle die Fässer — zunächst nur zur Ermöglichung des Transportes von Waaren dienen sollen, die factische Perfection eines Kaufvertrags zwischen dem Absender und dem Empfänger unter Umständen dann angenommen werden könne, wenn der Erstere gleichzeitig mit der Sendung dem Letzteren zu erkennen gegeben haben sollte, sowohl daß er diesem die käufliche Acquisition der zum Transport verwendeten Gefäße um einen bestimmten Preis offerire, als auch, daß er, der Absender, die Acceptation seines Angebots dann anzunehmen sich für berechtigt erachten wolle, wenn innerhalb einer bestimmten Frist dessen thatsächliche Ablehnung (durch Remission) nicht erfolgt sein würde. Es könnte unter dieser Voraussetzung wenigstens möglicher Weise das Behalten der gesendeten Gegenstände Seiten des Empfängers als der thatsächliche Ausdruck seines Eingehens auf die ihm gemachte Offerte angesehen werden.

Anders gestaltet sich dagegen die Sachlage, wenn die Sendung der Gefäße nicht in unmittelbarer Verbindung mit der Sendung von Waaren behufs der Veräußerung der letzteren an den Empfänger erfolgt ist, sondern wenn, wie in dem vorliegenden Rechtsstreite, der Absender der Fässer gegenüber dem Empfänger als Abkäufer von Waaren erscheint. Unter diesen Umständen muß an sich und namentlich auch auf Seiten des Empfängers die Annahme für berechtigt geachtet werden, daß der von dem Abkäufer bewirkten Sendung von Gefäßen der Auftrag an den Verkäufer zu Grunde liege, dieser möge bei Erfüllung des Vertrags sich der empfangenen Gefäße als Transportmittel bedienen. Es könnte dann zunächst die Frage gestellt werden, ob eine Erklärung des Absenders der Gefäße des Inhalts, daß er, wenn die Remission nicht innerhalb einer von ihm willkürlich bestimmten Frist erfolge, an Stelle der Restitution in Natur die Bezahlung eines Geldäquivalents fordern wolle, mit der übrigen Sachlage im Widerspruche stehe und daher ungeeignet sei, auf Seiten des Empfängers eine Verbindlichkeit zu erzeugen.

Hiervon aber auch abgesehen, enthebrt das betreffende Vorbringen Bl. — noch in anderer Richtung der Begründung. Denn es ist aus der gegebenen Sachdarstellung nicht zu entnehmen, daß der

Beklagte die von ihm als Verkaufsofferte bezeichnete Anzeige unter solchen thatsächlichen Verhältnissen gemacht habe, welche geeignet erscheinen könnten, der einseitig geäußerten Willensmeinung rechtliche Wirksamkeit zu gewähren, namentlich daß die Anzeige gleichzeitig mit Uebersendung der Fässer erfolgt sei. Vielmehr muß aus den Worten Bl. —, es sei die Anzeige auf den Klagbeifugen I. und II. mit abgedruckt „und daher zur Kenntniß des Klägers gekommen", wenn Man damit dasjenige in Verbindung bringt, was bei Einlassungspunkt — von dem Beklagten zugestanden und angeführt worden ist, gefolgert werden, daß diese als „Rechnungen" bezeichneten Schriftstücke von dem Beklagten dem Kläger lediglich zu dem Zwecke ausgestellt und zugesendet worden seien, um den Letzteren davon in Kenntniß zu setzen, welches Ergebniß er, der Beklagte, bei Messung und Prüfung der ihm von dem Kläger zugesendeten (verkauften) Waaren in Ansehung deren Quantität erlangt habe. Die „Rechnungen" sind also lediglich Empfangsbekenntnisse des Beklagten, Quittungen über die geschehene Vertragserfüllung. Die darauf ersichtliche Bemerkung: „Fässer binnen 4 Wochen franco und unversehrt zu retourniren u. s. w.", steht sonach mit dem übrigen Inhalte und mit dem Zwecke der Rechnungen in keinem Zusammenhange. Sie würde selbst unter der Annahme, daß die eine oder andere der Klagbeifugen dem Kläger zu derselben Zeit zugegangen wäre, zu welcher er eine Sendung von Gefäßen empfing, bedeutungslos deshalb erscheinen, weil ohne besondere, nicht hervorgehobene Umstände der Kläger nicht annehmen konnte, es habe die Rechnung neben ihrem vorstehend angegebenen Zwecke auch als Begleitnote für die zufällig zu derselben Zeit in seinen Besitz gelangten Fässer dienen sollen. Kann somit das Zustandekommen eines Kaufvertrags in Ansehung der mehrerwähnten Fässer aus den von dem Beklagten vorgetragenen Umständen nicht gefolgert werden, so verliert die vorgeschützte Einrede ihre Beachtlichkeit, indem an Stelle der ercipirten Kaufpreisforderung für den Beklagten zunächst nur ein Anspruch auf Herausgabe der Fässer, welcher compensando nicht geltend gemacht werden kann, hätte zur Entstehung gelangen können.

Dem Anführen des Klägers Bl. — und Bl. —, daß er auf Grund des ihm zustehenden Retentionsrechtes die in Frage befangenen Fässer vor Tilgung der Schuld des Beklagten herauszugeben nicht gemeint sei, hat Letzterer namentlich Bl. — die Behauptung entgegen gestellt, daß zu der Zeit, zu welcher die Rücksendung der Gefäße hätte erfolgen sollen, eine Forderung des Klägers an ihn, den Beklagten, nicht bestanden habe. Wäre dies thatsächlich begründet und wäre in dessen Folge anzunehmen, daß der Kläger sich durch ein rechtswidriges Vorenthalten der Gefäße in die Lage versetzt habe, die jetzige Detention derselben als den Ausfluß eines Zurückbehaltungsrechtes darzustellen, so könnte daraus zwar nach Befinden auf Seiten des Beklagten ein Anspruch auf Schadenersatz abgeleitet werden. Man hat jedoch von weiterem Eingehen hierauf deshalb absehen können, weil der Beklagte unterlassen hat, seine Einrede, soweit dieser Gesichtspunkt in Frage steht, zu specialisiren und die ihm entstandenen Schäden zu quantificiren. —

Das Bl. — aufgestellte dritte Gravamen konnte ebensowenig, wie die vorstehend erörterten Beschwerdepunkte, zu einer Abänderung des vorigen Erkenntnisses führen. Denn dasselbe beruht auf einer Auffassung des Bl. — zur Motivirung des Beweisinterlocutes Gesagten, welche mit der von der ersten Instanz genommenen Anschauung nicht übereinkommt. Wenigstens läßt sich aus den Bl. — zu lesenden Rationen genugsames Anhalten dafür gewinnen, daß bei der Abfassung des Beweisinterlocutes davon ausgegangen worden sei, es werde der Inhalt der Handelsbücher des Beklagten, sofern in diesen ein der Behauptung des Klägers entsprechender Eintrag befindlich sein sollte, als ein schriftlich niedergelegtes, der Ernstlichkeit nicht entbehrendes Geständniß aufzufassen sein. Dieser Ansicht entgegenzutreten liegt gegenwärtig keine Veranlassung vor; vielmehr muß es der künftigen Endentscheidung vorbehalten bleiben, auf Grund der jetzt noch nicht beigebrachten Unterlagen festzustellen, ob und welche Bedeutung einem etwaigen Eintrage in die Handelsbücher des Beklagten beizulegen sei.

Bei der Unerheblichkeit des eingewendeten Rechtsmittels war der Beklagte in die Erstattung der durch dasselbe veranlaßten Kosten zu verurtheilen."

Kläger trat die ihm auferlegte Bescheinigung an und stützte dieselbe auf mehrere Handelsbücher Beklagtens, deren Edition er forderte. Das Proceßgericht ordnete die Edition unter dem Präjudize an, daß außerdem der bei den betreffenden Artikeln der Bescheinigung behauptete Inhalt der zu edirenden Bücher in Gemäßheit Art. 37. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs für zugestanden und erwiesen erachtet werden solle. Beklagter lehnte jedoch die Edition ab, indem er bemerkte, man könne ihm nicht zumuthen, dem Gegner seine Handlungsbücher zur Einsichtnahme vorzulegen, und auf diese Weise denselben nach Befinden Beweismittel zu suppeditiren. Da übrigens durch diese Urkunden nichts Anderes bewiesen werden solle, als was Kläger durch den über einen Theil der Klage angetragenen Eid in

rechtliche Gewißheit zu setzen beabsichtige, so liege der Fall einer unzulässigen Cumulation von Beweismitteln vor, bei welcher, da der Eid vom Producten bereits zurückgegeben sei, lediglich der Eidesantrag Berücksichtigung finden könne. Dazu komme, daß den vom Producenten behaupteten Einträgen in die Handlungsbücher des Productes, selbst wenn solche wirklich bewirkt worden sein sollten, irgend welche Beweiskraft zu Gunsten des Producenten nicht beigemessen werden könne, weil diese etwaigen Einträge lediglich als ein außergerichtliches Zugeständniß aufgefaßt werden könnten und daher bekannten Processgesetzen zufolge gar keinen oder doch zum Mindesten nicht vollen Beweis zu liefern im Stande seien. Es werde deshalb in jedem Falle dem Producenten wenigstens noch ein Bestärkungseid in dem Definitiverkenntnisse auferlegen sein und werde man also zu ganz demselben Resultate gelangen, wenn man die Entscheidung von dem Klageid abhängig gemacht hätte.

Ueberdem unternahm Beklagter in der Gegenbescheinigung den ihm nachgelassenen Nachweis der Exception sub 1., worauf jedoch bei dem gegenwärtigen Referate keine Rücksicht zu nehmen ist.

Das Handelsgericht sah in dem am 13. November 1865 eröffneten Erkenntnisse die dem Kläger auferlegte Klagbescheinigung für gelungen an, und bemerkte in den Rationen in dieser Hinsicht Folgendes:

„Das Gelingen der Hauptbescheinigung steht im ursachlichen Zusammenhange mit dem im productiven Theile des Erkenntnisses festgestellten Eintritte desjenigen Rechtsnachtheils, welchem für den Fall der Nichtbefolgung der Bl. — an ihn erlassenen Editionsauflage der Beklagte sich zu unterwerfen gezwungen war. Die Rechtmäßigkeit dieser Verfügung wird von ihm auch neuerdings, nach Bl. — jedoch mit Unrecht, bestritten. Denn der öffentliche Charakter, welchen die Handelsbücher eines Kaufmanns wegen desjenigen allgemeinen Interesses, welchem sie zu dienen bestimmt sind, an sich tragen, verschafft ihnen einerseits gesetzlich einen nach Lage des einzelnen Falles zu bemessenden Grad von Beweiskraft zu Gunsten der eigenen Firma, welcher bei einer gewöhnlichen, zum bloßen Privatgebrauche des Autors angefertigten Scriptur ganz unmotivirt sein würde, erzeugt aber anderseits bereits nach gemeinem Rechte, und namentlich auch nach der von den Sächsischen Spruchbehörden schon vor Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs befolgten Rechtsmeinung,

Zeitschrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Bd. XV. S. 258. No. 63., XXI. S. 314. No. 133.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1847. No. 107. S. 350 flg.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, No. 37. S. 456 flg.

die Verbindlichkeit zur Edition derselben nicht blos in denjenigen Fällen, wo der Editionsfordernde ein Eigenthums- oder Mitbenutzungsrecht, sondern auch dann, wenn er überhaupt nur ein Interesse am Inhalte jener Urkunden nachzuweisen vermag. Diese ausgedehnte Bedeutung der Gemeinschaftlichkeit von Urkunden beruht allerdings zunächst auf den Bestimmungen der für den Handelsgerichtsproceß formell bekanntlich einflußlosen Erl. Proceßordnung (ad tit. XXVI. 1.), hat aber nichtsbestoweniger auch für den letzteren analoge Geltung (Hänsel, Handelsgerichtsproceß, §. 11. bei not. 14.), namentlich aber mit speciellem Bezug auf die Handelsbücher durch das Handelsgesetzbuch die klarste Bestätigung erlangt, welches im Art. 37. die Befugniß jeder Proceßpartei, auf Edition der gegnerischen Handelsbücher beim Richter anzutragen, unbeschränkt feststellt. Ist nun dieser Grundsatz vorläufig auch bereits im Beweisinterlocute Bl. — anerkannt, übrigens aber im strengen Anschlusse an die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs Art. 37. und 39. bei Erlaß der Auflage Bl. — vom Processgericht verfahren worden, so hatte sich Beklagter bei der Bl. — ausgesprochenen Weigerung des Eintritts der durch Art. 37. hieran geknüpften Folgen zu gewärtigen. Der hiernach für eingeräumt zu achtende, auf die gegenseitige Geschäftsverbindung der Parteien bezügliche Inhalt der vom Beklagten vorenthaltenen Handelsbücher bildet nun aber nach dem bereits Bl. — Ausgeführten selbst ein Zugeständniß der vom Kläger behaupteten Schuldverhältnisse, dessen Ernstlichkeit bei der Solennität seiner urkundlichen Form nicht bezweifelt werden kann,

Hänsel, über den Beweis durch Handelsbücher. (Leipzig, 1830.) §. 11. unter No. 1.

somit also jede weitere Beweisführung, namentlich aber den Bl. — vorbehaltenen Eid über alle anderen Klaggründe entbehrlich macht."

Obwohl Beklagter appellirte, wurde das erstinstanzliche Erkenntniß durch Urthel des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig vom 2. März 1866 in Bezug auf die besprochene Frage aus früheren Gründen bestätigt.

In der in dem Interlocute des Handelsgerichts erwähnten früheren Sache hatten die Kläger, Getreidehändler in Halle, ihren auf Getreidelieferungen bezüglichen Facturen stets die Bemerkung beigefügt:

„Die in der letzteren Zeit sehr oft verspäteten Zurücksendungen der leeren Säcke, welche wir un-

seren geehrten Geschäftsfreunden geliehen, veranlassen uns, denselben hierdurch wissen zu lassen, daß wir zwar noch ferner gern bereit sind, so viel in unseren Kräften steht, Säcke bei Getreidebeziehungen zu leihen, daß wir indessen fest darauf bestehen müssen, dieselben umgehend und spätestens in 8 Tagen für entfernetere Reisen zurück zu erhalten.

Bei längerem Ausbleiben derselben behalten wir uns vor, Sackmiethe zu berechnen, und wenn die Säcke im schlechten Zustande zurückkommen, die Annahme zu verweigern, resp. auf Bezahlung der Säcke zu dringen.

Wir ersuchen Sie deshalb, bei Getreideankäufen von uns, dieses wohl zu berücksichtigen, da dieselben stillschweigend einen integrirenden Theil aller unserer Verkäufe von heute an bilden. Die richtige Zurücksendung der leeren Säcke wollen Sie nur als wirklich erfolgt ansehen, wenn wir Ihnen dies in unserem darauffolgenden Briefe bestätigen."

und forderten auf Grund dessen wegen zurückbehaltener Säcke die von ihnen als üblich bezeichneten Leihgebühren.

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig sprach sich in den Rationen des am 1. April 1863 publicirten Erkenntnisses dahin aus:

„Die Parteien sind zu Folge ihrer übereinstimmenden Auslassungen bei Einl.-Abschn. — darüber einverstanden, daß die Getreidelieferungen, welche zu der einstweiligen Ueberlassung der fraglichen Säcke Seiten der Kläger an den Beklagten Veranlassung gegeben haben, von den Ersteren, der vorher getroffenen Verabredung gemäß, „frei ab Magdeburger Bahnhof in Leipzig" zu bewirken gewesen. Hiernach haben die Kläger für den Transport des verkauften Getreides bis zu dem genannten Bahnhofe auf ihre alleinigen Kosten zu sorgen, der Beklagte dagegen hat daſſelbe dort abzunehmen, und die zu der Weiterverführung des Getreides erforderlichen Säcke anzuschaffen gehabt. Wenn ihm nun von den Klägern statt dessen die zeitweilige Fortbenutzung derjenigen Säcke, deren sich die letzteren bei der Anfuhre des Getreides bedient gehabt, verstattet worden ist, so sind Kläger in so weit mit dem ihre diesfallsige Offerte acceptirenden Beklagten in ein Commodatverhältniß getreten, für dessen Dauer, wie die vorige Instanz Bl. — mit Recht annimmt, die bei Eingehung des Contracts von den Commodanten selbst einseitig getroffene Bestimmung maaßgebend werden muß. In so weit erscheint es daher von Bedeutung, wenn die Kläger in den mit den fraglichen Getreidelieferungen gleichzeitig dem Beklagten übersendeten Facturen sich dahin ausgesprochen haben, daß sie „fest darauf bestehen müßten", die gedachten Säcke „umgehend und spätestens in acht Tagen ꝛc. zurückzuerhalten". Mit Ablaufe dieser achttägigen Frist ist der Beklagte, so weit er die Rückgabe der Säcke bis dahin nicht bewirkt hat, auch ohne den Hinzutritt einer besonderen Mahnung als im Verzuge befindlich anzusehen, und hat die Folgen seiner diesfallsigen mora den Commodanten gegenüber in ihrem vollen nachweisbaren Umfange zu vertreten.

Um eine diesfallsige Regreßpflicht handelt es sich aber hier zunächst nicht, vielmehr kommt es für jetzt nur auf die Auslegung der in den gedachten Facturen sich findenden weiteren Bemerkung an, wo es heißt:

> Bei längerem (als achttägigem) Ausbleiben der Säcke behalten wir uns vor, Sackmiethe zu berechnen, und wenn die Säcke in schlechtem Zustande zurückkommen, die Annahme zu verweigern, resp. auf Bezahlung der Säcke zu dringen.

Die vorige Instanz findet hierin der Sache nach ein eventuelles Erbieten der Kläger zu Eingehung eines Miethcontracts mit dem Beklagten rücksichtlich der commodirten Säcke, und will den für den Geschäftsverkehr von Kaufleuten unter sich geltenden Grundsatz gegenwärtig angewendet wissen, wonach der Empfänger unbestellter Waaren in die mit der Uebersendung der letzteren verbundene Vertragsofferte des Absenders bei dem Mangel einer umgehenden Dispositionsstellung selbst ohne den Hinzutritt einer ausdrücklich erfolgten Verfügung über die Waare für einwilligend erachtet zu werden pflegt. Vor Allem würde man jedoch Bedenken tragen müſſen, diesen Grundsatz, welcher in der Praxis zeither nur auf den Fall des factischen Zustandekommens von Kauf- und Commissionsverträgen, als den in dem kaufmännischen Verkehre am häufigsten vorkommenden Gattungen von Rechtsgeschäften, bezogen worden ist, auch auf Verträge anderer Art (Miethe, Depositum ꝛc.) auszudehnen, und zwar um so mehr, als es sich fragt, ob derselbe in Zukunft, den Bestimmungen des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs in Buch IV. Titel I. Abschn. 3. gegenüber, selbst in dem oben angegebenen bisherigen Umfange wird aufrecht erhalten werden können. Ein ausdrücklich concludentes Factum für die Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses mit den proponirten Vertragsbedingungen würde vielmehr nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz in dem vorliegenden Falle nur in einer von dem Beklagten auch nach Verfluß der bestimmten achttägigen Frist fortgesetzten Benutzung der Säcke (im Gegensatze zu einer blos verzögerten Zurücksendung derselben) sich haben finden lassen, und auf eine solche haben sich die Kläger in der Klage nirgends bezogen. Wollte

man aber auch dieſen Mangel der Klage dadurch als ſanirt betrachten, daß der Beklagte dieſe länger fortgeſetzte Benutzung Bl. — nicht undeutlich zuzugeſtehen ſcheint (obwohl ſeine dieſesfallſigen Auslaſſungen hierbei mannigfachen Zweifeln Raum geben), ſo würde doch die gedachte Bemerkung in der Factur ſchon an ſich nicht für geeignet gelten können, als Grundlage für ein daraus abzuleitendes Miethverhältniß zu dienen. Denn die Kläger erklären ſich in jenen oben herausgehobenen Worten nicht etwa in Voraus damit einverſtanden, daß der Beklagte die fraglichen Säcke über die für deren unentgeltliche Benutzung geſetzte achttägige Friſt hinaus gegen Entrichtung eines Miethgeldes noch ferner behalten dürfe, wie ſolches hätte geſchehen müſſen, wenn ihre Abſicht dahin gegangen wäre, daß das urſprünglich beſtandene Commodatsverhältniß mit Ablauf von acht Tagen in eine locatio conductio übergehen ſolle, ſondern ſie beſtehen im Gegentheile auf umgehender, ſpäteſtens binnen acht Tagen zu bewirkender Rückſendung der Säcke, und behalten ſich nur vor, in dem Falle eines von dem Beklagten dennoch zu verhängenden Verzugs Sackmiethe zu berechnen. Will man nicht annehmen, daß die Kläger hierbei dasjenige Miethgeld im Sinne gehabt, welches ſie bei eintretender mora des Beklagten nach Befinden ſelbſt für Ermiethung anderer Säcke einem Dritten zu gewähren haben möchten — in welchem Falle, da ein derartiger Regreßanſpruch mit dem in der gegenwärtigen Klage beſonders ausgeführten id quod interest zuſammenfallen würde, jenem Vorbehalte eine ſelbſtſtändige Bedeutung überhaupt nicht zukommen würde —, ſo läßt ſich nur die Vorſtellung damit verbinden, daß das vorbehaltene Miethgeld die Natur einer Conventionalſtrafe habe annehmen ſollen, durch deren Stipulation ſich die Kläger eine größere Gewähr für die pünktliche Einhaltung der dem Beklagten geſetzten achttägigen Friſt verſchaffen, beziehentlich die ihnen eventuell obliegende Verbindlichkeit haben umgehen wollen, ihr etwaniges wirkliches Verzugsintereſſe ſpeciell begründen und beſcheinigen zu müſſen.

Abgeſehen jedoch davon, daß in dieſem letzteren Falle die Frage entſtehen würde, ob nicht in der nachmaligen vorbehaltloſen Annahme der angeblich verſpätigten Leiſtung Seiten der Kläger ein ſtillſchweigender Verzicht auf die Conventionalſtrafe zu finden ſei,

Sintenis, prakt. gem. Civilrecht, Bd. II. §. 88. S. 118. not. 32. (Ausg. II.)

Unterholzner, Schuldverhältniſſe, Bd. I. S. 251. §. 123. not. h.

ſo ſteht auch der Wirkſamkeit jener Clauſel, faßt man ſie in dem zuletzt angegebenen Sinne auf, die Erwägung entgegen, daß Strafsberedungen der gedachten Art einer klaren beſtimmten Feſtſetzung des Umfangs der eintretenden Falls zu verwirkenden poena bedürfen, dieſem Erforderniſſe aber der ganz allgemein lautende Vorbehalt, ſeiner Zeit Sackmiethe zu berechnen, nicht entſpricht. Die unter anderen Umſtänden vielleicht gerechtfertigte Präſumtion, es ſei von den Contrahenten hierbei im Zweifel an den in Halle, als dem Wohnorte der Kläger, in den Monaten April und Mai 1860 üblichen Betrag gedacht worden, welcher nach der Angabe in der Klageſchrift Bl. — auf den verhältnißmäßig ſehr beträchtlichen Satz von —. 1 Gr. 5 Pf. pro Dutzend und pro Tag ſich belaufen haben ſoll, kann unter den obwaltenden Verhältniſſen nicht zu Hülfe genommen werden, und noch unvereinbarer mit dem Weſen einer Conventionalſtrafe würde es ſein, wollte man, um zu einer sententia certa zu gelangen, davon ausgehen, es habe die ſchlüſſige Feſtſtellung der Höhe der erſteren dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen bleiben ſollen."

75.

Der Gemeinſchuldner iſt als Zeuge für ſeine Ehefrau nicht zuzulaſſen.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Im B.'ſchen Creditweſen hatte die Ehefrau des Cridars in dem Beweiſe, den ſie wegen mehrerer, theils hypothekariſcher, theils chirographariſcher Darlehnsforderungen zu führen hatte, ihren Ehemann als Zeugen angegeben und um deſſen Abhörung gebeten. Der Concursvertreter widerſprach dieſem Verlangen im Productionsverfahren nicht ausdrücklich. Gleichwohl faßte nach Abſetzung des letztern das Proceßgericht, das Gerichtsamt im Bezirksgerichte Leipzig, einen dahin gehenden Beſchluß, daß der als Zeuge benannte Gemeinſchuldner und Ehemann der Beweisführerin als ſolcher für unzuläſſig zu achten und daher zurückzuweiſen ſei (Hommel, Rhaps. obs. 76.). Gegen dieſen Gerichtsbeſchluß appellirte Klägerin und hob unter andern hervor, daß relative Unfähigkeitsgründe nur dann zu berückſichtigen ſeien, wenn die relativ unfähige Perſon ſelbſt oder der Gegner dieſen Grund ausdrücklich geltend gemacht habe (Oſterloh, ed. II. §. 275. Schluß und §. 278. ad not. 33.). Der Beklagte widerſprach aber in der Refutationsſchrift unter Bezugnahme auf die Entſcheidungen im Wochenbl. Jahrg. 1853. S. 448. und in der Zeitſchrift ꝛc. Bd. 13. S. 176. dem Antrage der Klägerin ausdrücklich, und das K. Appellationsgericht zu Leipzig, an welches die Sache auf das Rechtsmittel der Klägerin gelangte, trat in der Verordnung vom 16. April 1864 der

Entſchließung des Proceßgerichts lediglich bei. Es heißt in gedachter Verordnung:

„Selbſt wenn Man der Anſicht beipflichten wollte, daß der Ehemann als Zeuge für ſeine Ehefrau nicht in allen Fällen als testis relative inhabilis zu betrachten ſei, ſo würde doch in dem gegenwärtigen Falle für die Unzuläſſigkeit des Bl. — denominirten zweiten Zeugen ſchon der Umſtand als entſcheidend betrachtet werden müſſen, daß dieſer Zeuge, der Cridar, von einer Liquidantin zu dem Beweiſe der von der letztern bei ſeinem Creditweſen angemeldeten Darlehnsforderungen dem curator litis gegenüber inducirt worden iſt. Wird das Schuldenweſen, wie hier der Fall, von einem beſonders beſtellten Curator und nicht von dem Gemeinſchuldner oder einem Bevollmächtigten deſſelben vertreten, ſo verliert nicht nur der Cridar mit dem Ausbruche des Concurſes jedes Recht, über das zu dieſem Zeitpunkte vorhandene Vermögen zu verfügen, ſondern es iſt auch im Intereſſe der Gläubigerſchaft, dafür Sorge zu tragen, daß der Verluſt dieſes Rechts nach jeder Richtung hin gewahrt und deshalb dem Cridar, ſoweit thunlich, alle und jede Einwirkung auf die Vertheilung der Maſſe entzogen bleibe. Dies würde nicht der Fall ſein, vielmehr eine ſolche Einwirkung ſehr füglich ausgeübt werden können, wollte man, des Widerſpruchs des Concursvertreters ungeachtet, den Liquidanten geſtatten, für den Beweis ihrer Forderungen ſich des Zeugniſſes des Cridars zu bedienen, zumal dann, wenn eine Mehrzahl der Gläubiger gleichzeitig von dieſem Zeugniſſe Gebrauch machen ſollte, wo dann, erachtete man das letztere nicht für unbedingt unzuläſſig, keinem dieſer Gläubiger die Benutzung deſſelben verſagt werden dürfte. Dieſer Erwägung gegenüber erſcheint der von der Appellantin Bl. — für ſich geltend gemachte Umſtand bedeutungslos, daß der Cridar von ihr nicht zu dem Beweiſe einer dos, ſondern zu dem Beweiſe von Darlehnsanſprüchen als Zeuge angerufen worden ſei und ihm das Anſinnen geſtellt werde, das Bekenntniß der Verlät von Klagerechten abzulegen, mit denen er indirect zugleich dasjenige Vermögen belaſte, welches er ſeit dem Ausbruche des Concurſes etwa neu erworben habe oder neu erwerben ſollte. Hinzu tritt, daß das Vorhandenſein eines unmittelbaren Intereſſes des Zeugen an der richterlichen Anerkennung der von der Liquidantin angemeldeten Forderungen um ſo näher liegt, als eine ſolche Anerkennung nach den in Rechtskraft beruhenden Dispoſitionen der interlocutoriſchen Erkenntniſſe zweiter und dritter Inſtanz (Bl. —) eine prioritätiſche Befriedigung des bei Weitem größten Theils jener Anſprüche zur Folge haben, der Appellantin aber unbenommen ſein würde, das ihr aus der Maſſe gewährte Perceptionsquantum dem Zeugen zu Förderung ſeines Verdienſtes und mit ihr zu Förderung ſeiner eignen und ſeiner Familie Subſiſtenz als Einbringen zu überlaſſen. Der formelle Einwand der Appellantin Bl. — dagegen hat dadurch ſeine Erledigung gefunden, daß von dem Concursvertreter in der Refutationsſchrift Bl. — gegen die Abhörung des zweiten Zeugen ausdrücklich Widerſpruch erhoben worden und der letztere mit Rückſicht auf die dem Curator litis zur Seite ſtehende Rechtswohlthat der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand als ein rechtzeitiger zu behandeln geweſen iſt.

Demgemäß hat das K. Appellationsgericht das eingewendete Rechtsmittel zu verwerfen beſchloſſen; die durch das daſſelbe veranlaßten Koſten ſind jedoch zwiſchen der Appellantin und dem Creditweſen zu compenſiren, da, wie erwähnt, zur Zeit, zu welcher die angefochtene Reſolution gefaßt und dagegen remedirt worden iſt, ein Widerſpruch des Concursvertreters gegen die Abhörung des zweiten Zeugen nicht vorgelegen hat."

Die anderweite Berufung der Klägerin wurde (Juni 1864) von dem K. Oberappellationsgericht mittelſt nachſtehender Verordnung rejicirt:

„Wenn nun aber den Gründen, aus welchen von den vorigen Inſtanzen der von der Klägerin Bl. — als zweiter Zeuge benannte Ehemann der Beweisführerin, der Gemeinſchuldner B., für unzuläſſig erachtet worden, lediglich beizuſtimmen iſt, indem auch nach der von dem Oberappellationsgericht angenommenen und conſtant befolgten Rechtsmeinung

vgl. Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. XIII. S. 466. Nr. 177.

Annalen, Bd. I. S. 375. Nr. 60.

Eheleute während der Dauer der Ehe zum Zeugniſſe für einander nicht zuzulaſſen ſind, überdem es klar auf der Hand liegt, daß im concreten Falle der Cridar als Ehemann ein unmittelbares Intereſſe daran hat, daß der von ſeiner Ehefrau unternommene Beweis einen für dieſe günſtigen Erfolg habe, im Uebrigen Klägerin ſelbſt die gegen die Gültigkeit der von ihr mit dem Gemeinſchuldner eingegangenen Ehe erhobenen Zweifel fortwährend bekämpft hat, ſo hat das Oberappellationsgericht die eingangsgedachte Berufung der Klägerin, mit welcher dieſelbe abzuweiſen iſt, zu verwerfen beſchloſſen und iſt Klägerin, welche bereits hinreichend belehrt geweſen, die in jetziger Inſtanz verurſachten Unkoſten dem Beklagten zu erſtatten verbunden."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 40. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

76.

I. Klage aus einem Bilateralcontract. — Verhältniß des diesfallsigen älteren Rechts zu den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs in §§. 859. 860. 861. — Exceptio non adimpleti contractus. — II. Gerichtliche Marginalatteste im Executionsprocesse.

Mitgetheilt von

Herrn —r in D.

Unter dem 28. März 1865 erhoben der Kaufmann Carl Eduard P. und Genossen gegen den Kaufmann Z. Executionsklage auf Bezahlung einer Kaufgelderrate im Betrage von 31,333 Thlrn. 10 Ngr. —, unter Bezugnahme auf einen gerichtlich recognoscirten, am 8. October 1864 über ein bis dahin den Klägern gehörig gewesenes Berggebäude abgeschlossenen Kauf, wonach unter Anderem der Beklagte sich verpflichtet hatte, von der in Raten abzuführenden Kaufsumme am 15. December 1864 den Betrag von 31,333 Thlrn. 10 Ngr. —; an die Kläger zu bezahlen und diese Summe, sowie die übrigen Raten vom 1. October 1864 an mit 4 Procent zu verzinsen. Kläger führten weiter in der Klage an, daß sie ihrerseits alle auf Grund des Kaufs ihnen obliegenden Verpflichtungen dem Beklagten gegenüber vollständig erfüllt, indem nicht allein in §. 5. des Vertrags festgestellt worden, daß die Uebergabe des Kaufsobjects mit allen Rechten und Verpflichtungen der Verkäufer als am 1. October 1864 bereits geschehen betrachtet werden solle, sondern auch Beklagter als Civilbesitzer des von ihnen erkauften Berggebäudes seit dem 15. October 1864 eingetragen sei. Bezüglich dieses letzteren Punktes baten die Kläger in der Klage um Ertheilung gerichtlichen Randzeugnisses, welches vom Proceßgericht auch bewirkt wurde.

Noch vor Ablauf der in der vom Proceßgerichte an ihn erlassenen Executionsauflage verstatteten dreiwöchigen Frist kam Beklagter mit Einwendungen ein, indem er einerseits ausstellte, daß das von den Klägern erbetene Randzeugniß ihm nicht mit zugefertigt und ein solches überhaupt nicht zu den Acten gebracht worden sei, andererseits unter Hervorhebung bestimmter Punkte behauptete, daß die Kläger den ihnen contractlich obliegenden Verbindlichkeiten noch nicht allenthalben nachgekommen seien und sich auch zur Erfüllung des Kaufes, soweit dieser noch nicht erfüllt sei, nicht erboten hätten.

Das vom Proceßgerichte am Rande der Klageschrift bemerkte Zeugniß über die erfolgte Eintragung des Beklagten war mit dem Datum seiner Ausstellung nicht versehen.

Aus dem der Klage beigefügten Kaufvertrage ist gegenwärtig nur die Bestimmung in §. 9. besonders hervorzuheben, welche dahin geht:

> „Die Herren Verkäufer verpflichten sich, die Eintragung des Herrn Käufers als nunmehrigen alleinigen Besitzer der in §. 1. bezeichneten Immobilien in das betreffende Grund- und Hypothekenbuch sofort geschehen zu lassen und hierzu die erforderlichen Erklärungen bei der competenten Behörde abzugeben."

Eines näheren Eingehens auf die Details der Einwendungen des Beklagten bedarf es hier im Uebrigen nicht, da das Nöthige in dieser Beziehung aus den unten mitgetheilten Entscheidungsgründen sich zur Genüge ergiebt.

Das Proceßgericht erkannte mittels eines den Parteien, auf Grund eines vorher abgehaltenen Verhörstermins, am 1. Juni 1865 bekannt gemachten Bescheids auf Fortstellung des wider Beklagten eingeleiteten Executionsverfahrens, indem es die von demselben vorgebrachten Einwendungen verwarf. Auf die hiergegen eingewendete Berufung des Beklagten änderte jedoch das Königl. Appellationsgericht zu Dresden mittels einer am 12. December 1865 den Parteien eröffneten Entscheidung jenen Bescheid dahin ab, daß es auf Einstellung des Executionsverfahrens erkannte. Die Entscheidung zweiter Instanz beruht auf folgenden Gründen:

„Bekannten Rechtsgrundsätzen zufolge — deren weiterer Begründung es, da deren Gültigkeit an und für sich weder in dem vorigen Bescheide, noch auch von den Klägern in Zweifel gezogen worden ist, im vorliegenden Falle nicht bedarf und deren Anwendung auf die gegenwärtige Klage, obwohl dieselbe erst nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs erhoben worden ist, die Bestimmung in §. 860. dieses Gesetzbuchs, welche nicht etwa proceßrechtlicher, sondern materiell rechtlicher Natur ist, nach §. 18. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs betr., vom 2. Januar 1863 nicht im Wege steht, da der Vertrag, auf dessen Erfüllung geklagt worden, nach Bl. — noch unter der Herrschaft des bisherigen Rechts zum Abschluß gekommen ist — bildet es eine wesentliche Voraussetzung der auf die Erfüllung eines zweiseitigen Vertrags gerichteten Klage, daß in letzterer selbst Seiten des Klägers auf die seinerseits bereits erfolgte Erfüllung des Vertrags Bezug genommen oder, dafern solche noch nicht erfolgt ist, das Erbieten dazu ausgesprochen werde. Die von den Klägern Bl. — vorgebrachte Meinung, daß in gegenwärtigem Falle etwas Anderes zu gelten habe, weil es sich nur um den Anspruch auf Erfüllung einer Leistung handle, welche Beklagter in dem der Klage zu Grunde gelegten Vertrage bedingungslos für einen gewissen, dermalen in der Vergangenheit liegenden Tag versprochen habe, ist unrichtig; denn in wesentlichen Punkten (vgl. §§. 9. und 10. der Vertragsurkunde Bl. —) hatte die Erfüllung des Vertrags Seiten der Kläger sofort nach dessen Abschluß, also noch vor der geklagten, nach Bl. — erst zwei Monate später fällig gewordenen Leistung zu erfolgen, und wenn daher die Kläger insoweit ihren Verbindlichkeiten in der That bisher noch nicht nachgekommen wären, so würde Beklagter seinerseits berechtigt sein, die libellirte Zahlung nur gegen Erfüllung der fälligen Verbindlichkeiten der Ersteren zu leisten, bis zu dessen Erfolg aber damit zurückzuhalten.

Die vorliegende Klage enthält nun ein Erbieten der Kläger zur ihrerseitigen Erfüllung des mit dem Beklagten über das Bl. — gedachte Berggebäude eingegangenen Kaufvertrags gegen Gewährung des libellirten Kaufpreises nicht, es hätte daher zur Begründung der ersteren der Bezugnahme darauf, daß die Erfüllung Seiten der Kläger in allen denjenigen Punkten, in Bezug auf welche die eingetretene Fälligkeit der betreffenden Leistungen aus der beigebrachten Vertragsurkunde hervorgeht, bereits bewirkt worden sei, zugleich aber nach der Vorschrift in §. 86. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838 des sofortigen Beweises der diesfallsigen Behauptung durch öffentliche Urkunden bedurft, während zur Legalität des auf die Klage eingeleiteten Verfahrens nach §. 90. des Executionsgesetzes die Zustertigung von Abschriften der bezüglichen Urkunden an den Beklagten mit der an ihn erlassenen Zahlungsauflage wesentlich gehörte.

Dem zuletzt gedachten Erforderniß ist, wie nach Bl. — für constatirt zu achten, insofern nicht Genüge geschehen, als der an den Beklagten mit der Zahlungsauflage zugefertigten Abschrift der Klage nicht auch eine Abschrift des Bl. — anzutreffenden Marginalattests beigefügt worden ist, durch welches die von den Klägern daselbst behauptete Eintragung des Beklagten als Besitzer des an ihn verkauften Berggebäudes im Grund- und Hypothekenbuche in Liquidität gesetzt worden ist.

Wenn die Kläger Bl. — und neuerdings Bl. — behauptet haben, daß der aus diesem Verstoß gegen die einschlagenden processualen Vorschriften hergeleitete Einwand nur dann zu beachten gewesen wäre, wenn Beklagter den diesfallsigen Mangel vor Ablauf der gesetzten Zahlungsfrist urkundlich dargethan hätte, so ist dies in doppelter Hinsicht unrichtig. Denn einmal kann von einer Präsumtion dafür, daß jenes Randzeugniß dem Beklagten mit zugefertigt worden sei, da in das dem Bl. — anzutreffenden Entwurf der an ihn erlassenen Auflage am Rande beigefügte Verzeichniß der mit derselben zugefertigten Urkundsabschriften das gedachte Attest nicht mit aufgenommen worden, übrigens auch das Original des letzteren nicht datirt ist und sonach nicht einmal ein actenmäßiger Nachweis dafür vorliegt, daß dasselbe zur Zeit der Anfertigung jener Abschriften bereits zu den Acten gebracht gewesen sei, in alle Wege nicht die Rede sein, und es ist daher überhaupt nicht anzunehmen, daß den Beklagten in der hier fraglichen Beziehung die Beweislast getroffen habe. Selbst die Annahme des Gegentheils aber würde den Klägern hierunter nicht zu Statten kommen können, da der in Rede stehende Mangel die Legalität der an den

Beklagten erlassenen Zahlungsauflage in einem wesentlichen Punkte betraf und sonach die Nichtigkeit dieser Auflage begründete, solche Einwendungen aber, welche die Legalität des eingeleiteten Verfahrens in formeller Beziehung betreffen und, wenn sie begründet sind, dasselbe als nichtig erscheinen lassen, zu jeder Zeit mit Erfolg geltend gemacht werden können und daher auch dann noch zu berücksichtigen sind, wenn sie erst nach Ablauf der in der nichtigen Zahlungsauflage gesetzten Frist vorgebracht werden.

vgl. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XIII. S. 503. 544.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1852. S. 235 flg.

Der in Frage befangene Umstand aber, daß Beklagter zur Zeit der Klageerhebung bereits das Civileigenthum an dem fraglichen Berggebäude erlangt habe, war im vorliegenden Fall als ein wesentlicher Theil des Klaggrundes anzusehen, da nach §. 9. des Vertrags die Verbindlichkeit der Kläger, Ersterem das Civileigenthum daran zu verschaffen, sofort nach Abschluß des Vertrags zu erfüllen war und die bloße gerichtliche Anerkennung dieses Vertrags Seiten der Kläger, die nach der beigebrachten Urkunde (Bl. —) allerdings bereits am 15. October 1864 bewirkt worden ist, dasjenige, was ihnen in der gedachten Beziehung zu thun oblag, noch nicht erschöpfte, indem die gedachte §. 9. des Vertrags nicht die erforderliche Erklärung der Genehmigung des Eintrags des Beklagten im Grundbuche, sondern nur das Versprechen enthält, das deshalb Nöthige bei der Hypothekenbehörde zu erklären, sonach aber es noch der Angabe einer besonderen diesfallsigen Erklärung bei der Letzteren bedurfte.

Nun geht zwar aus den auf Antrag der Klägerin in dem nach Bl. — abgehaltenen Verhörstermin ediirten und dem Königlichen Appellationsgericht vorliegenden Grundacten mit Liquidität hervor, daß die Ersteren noch am Tage der Recognition des gedachten Vertrags die in der angegebenen Beziehung behufs dessen Erfüllung nöthig gewesene Erklärung bei der zuständigen Grund- und Hypothekenbehörde in der That abgegeben haben, Beklagter auch an demselben Tage noch als Besitzer des fraglichen Berggebäudes im Grundbuche eingetragen worden ist (Bl. — und Bl. — der betreffenden Acten unter —). Die Bezugnahme darauf jedoch ist, da es sich hierunter nicht um den Beweis einer Replik, sondern um den Beweis eines Theils des Klaggrundes handelt, aus den oben angegebenen formellen Gründen für verspätet zu achten und deshalb nicht zu berücksichtigen.

Aus den gedachten Grundacten ergiebt sich übrigens noch ein weiterer Mangel der Klage, insofern aus ersteren erhellt, daß der Gegenstand des dem libellirten Anspruch zu Grunde liegenden Kaufs das in der mit der Klage beigebrachten Urkunde erwähnte Berggebäude nicht allein, sondern außer diesem auch noch ein Viertheil des auf Folium — des Grundbuchs für die Fabrik- und Berggebäude in — eingetragenen Pulverthurms gewesen ist (vgl. Bl. — der angezogenen Grundacten), daher aber zur Rechtfertigung des libellirten Anspruchs auch noch der sofortige, in der für den Executionsproeß geordneten Weise bewirkte Nachweis der Seiten der Kläger in der zuletzt gedachten Beziehung geschehenen Erfüllung des Kaufs gehört hätte. Die nämliche Bewandtniß endlich hat es auch mit der in §. 10. des Kaufs gedachten Muthung, deren sofort zu bewirkende Cession, die in dem bloßen Versprechen der Cession keineswegs enthalten ist, ebenfalls eine der Gegenleistungen bildete, zu der sich die Kläger in der Klage erbieten, oder deren Erfüllung sie sofort durch öffentliche Urkunden darthun mußten. Der durch die Bezugnahme auf die bereits erwähnten und auf die den gedachten Pulverthurm betreffenden Grundacten erst nachträglich erbrachte Beweis dafür, daß Beklagter auch als Besitzer des ihm mit verkauften Antheils an diesem Pulverthurm im Grundbuch eingetragen und mit den in jener Muthung begriffenen Grubenfeldern bereits beliehen worden ist, vermag die diesfallsigen Lücken der Klage und ihrer Unterlagen nicht zu ergänzen.

Aus diesen Gründen, die eine Prüfung der vom Beklagten Bl. — vorgebrachten, aus dem Inhalt der §. 7. des Kaufvertrags hergeleiteten Einwendung gegen den libellirten Anspruch, sowie auch ein Eingehen auf die Frage verüberflüssigen, ob sich nicht die Kläger, um die Einleitung des Executionsprocesses wegen der ganzen in Frage befangenen Kaufgelderrate zu rechtfertigen, mit Rücksicht auf die nach ihrem Bekenntniß in §. 4. des Vertrags an sie solutionis causa erfolgte Begebung eines Accepts über 5000 Thlr. —- —, welches nach ihrem Anführen Bl. — bisher nicht eingelöst worden sein soll, jedenfalls wenigstens zur Zurückgabe dieses Accepts gegen Bezahlung des Libellats hätten erbieten müssen, hat Man den Widerspruch des Beklagten gegen Fortstellung des eingeleiteten Verfahrens und daher auch die von ihm gegen den vorigen Bescheid eingewendete Berufung für begründet zu achten, demzufolge aber, wie in vorstehendem Erkenntnisse geschehen, die Einstellung dieses Verfahrens anzuordnen und die Kläger zur Erstattung der in erster Instanz verursachten Proceßkosten zu verurtheilen gehabt.

Die durch die eingewendete Berufung entstandenen Kosten dagegen waren wegen des eingetre-

tenen Wechsels der Entscheidungen zu compensiren."

Auf die hiergegen von den Klägern eingewendete Berufung stellte das K. Oberappellationsgericht unterm 20. März 1866 den Bescheid der ersten Instanz wieder her, jedoch mit der Erläuterung, „daß das Bl. — verb. mit Bl. — ersichtliche Liquidum nach seinem dort berechneten vollen Betrag von dem Beklagten andergestalt nicht, als gegen Aushändigung des nach dem Geständnisse der Kläger Bl. — verb. mit Bl. — in den Händen der Letzteren befindlichen Wechselacceptes im Belaufe von 5000 Thlrn. —ₛ —ₛ, zu bezahlen, anderenfalls dagegen das beregte Liquidum um den Betrag von 5000 Thalern sammt vom 30. November 1864 bis zum 15. December desselben Jahres zu vier vom Hundert, vom letztgedachten Zeitpunkte an aber zu fünf vom Hundert zu rechnenden Zinsen zu beschränken und nur wegen des hiernach verbleibenden Restes desselben sammt ferneren, von dem nach Abzuge vorgedachter Abrechnungspost annoch verbleibenden Capitale an 26,333 Thlrn. 10 Ngr. —ₛ zu berechnenden fünfprocentigen Zinsen, ingleichen der nach der jetzigen Entscheidung ferner zu erstattenden Processkosten dem eingeleiteten Executionsverfahren Fortgang zu geben ist." Comp. exp. remed.

Entscheidungsgründe:

„Für die aus Anlaß der Appellation der Kläger in vorstehendem Erkenntnisse verfügte Abänderung der vorigen Sentenz sind folgende Erwägungen maaßgebend gewesen:

Wer bei einem gegenseitigen Vertrage von dem Anderen Erfüllung des Vertrags fordert, muß allerdings auch seinerseits erfüllt haben, oder zur Erfüllung bereit sein, ausgenommen, wenn das Vorausgehen der Erfüllung des Andern verabredet ist, oder in der Natur des Geschäfts liegt. Diesen Grundsatz des gemeinen Rechts hat auch das bürgerliche Gesetzbuch in §. 859. ausdrücklich angenommen und in Uebereinstimmung damit in §. 860. vorgeschrieben, daß die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags nur gefordert werden kann, wenn derjenige, welcher Erfüllung verlangt, auch seinerseits erfüllt hat oder zur Erfüllung bereit ist. Dahingegen braucht, wie es in demselben §. weiter heißt, der Kläger in der Klage nicht darauf sich zu beziehen, daß er erfüllt habe oder zur Erfüllung bereit sei. Er kann vielmehr, daß der Beklagte eine hierauf gerichtete Einrede entgegensetzt, erwarten. Durch diese letztere Bestimmung ist die bekannte gemeinrechtliche Controverse darüber, ob bei Verträgen, wo Leistung und Gegenleistung Zug um Zug zu erfolgen hat — denn nur von solchen ist hier die Rede, — die Bezugnahme auf einseitige Contractserfüllung oder das Erbieten zu solcher auf Seiten des Klägers zur Begründung der Klage gehören und der damit in Verbindung stehende Streit über das Wesen der sogenannten exceptio non adimpleti contractus

vgl. Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, Bd. 2. §. 97. not. 1. S. 284 flg. 1. Ausg.

für Sachsen endgültig und zwar im Sinne der von Heerwart, im Archive für civilistische Praxis, Band VII. S. 335 flg. vertheidigten Ansicht dahin entschieden, daß in Fällen der bezeichneten Art auch ohne Bezugnahme auf Contractserfüllung und beziehentlich ohne das Erbieten zu solcher Seiten Klägers die Klage als solche schlüssig sei. Wie indessen die in der neueren Sächsischen Gesetzgebung solchergestalt entschiedene Streitfrage schon an sich nicht als eine materielle, sondern als eine vorwiegend processuale sich darstellt, weil die Meinungsverschiedenheit das Wesentliche in der Sache, die Beweislast nämlich, gar nicht berührt, die Vertreter der hierbei sich gegenüberstehenden verschiedenen Meinungen vielmehr darin übereinstimmen, daß die Verbindlichkeit zur Beweisführung nach allgemeinen Grundsätzen zu reguliren sei, wonach dem Beklagten, wenn er die Erfüllung Seiten Klägers in Abrede stellt, die Nichterfüllung zu beweisen nicht anzusinnen ist,

vgl. Weber, über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprocesse, Ausg. von Heffter, §. 27. S. 144 flg.

Heerwart, a. a. O. S. 349 flg.

so hat auch das bürgerliche Gesetzbuch durch die fragliche Schlußbestimmung des §. 860. in materieller Beziehung insofern nichts an dem zeitherigen Rechte zu ändern beabsichtigt, als es gleich darauf in §. 861. als Regel aufstellt, daß die Erfüllung eines Vertrags von demjenigen zu beweisen sei, welcher den Vertrag erfüllt zu haben behauptet. Denn kann in Fällen der hier fraglichen Art Kläger Erfüllung von dem Beklagten andergestalt nicht fordern, als wenn er selbst schon erfüllt hat, und trifft, wenn und soweit die Erfüllung von dem Beklagten resp. exceptivisch geleugnet wird, nicht den Letztern, sondern ihn die Beweislast, so folgt hieraus von selbst, daß auch nach neuerem Sächsischem Rechte der Beklagte, wenn er auf Erfüllung belangt wird, etwas weiter nicht zu thun braucht, als einzuwenden, daß Kläger noch nicht erfüllt habe und mit diesem Einwande, oder mit anderen Worten mit der exceptio non adimpleti contractus, so lange, als bis nicht die Erfüllung vom Kläger bewiesen worden, sich schützen kann. Kläger ist daher durch die Schlußbestimmung des §. 860. materiell betrachtet in der That nicht besser gestellt, als er es sein würde, wenn er nach wie vor in der

Klage ſchon auf Contractserfüllung ſeinerſeits ſich zu beziehen verpflichtet wäre, und nur der Vortheil reſultirt aus der Beſtimmung des neueren Rechts zu ſeinen Gunſten, daß er, während nach dem zeitherigen Rechte ihm, wenn er nicht in der Klage ſchon auf Contractserfüllung ſich bezogen oder zur Erfüllung ſich bereit erklärt hatte, die exceptio non adimpleti contractus als exceptio juris richterlichen Amtes wegen entgegengehalten werden konnte und er darauf hin mit ſeinem Suchen abgewieſen zu werden fürchten mußte — nunmehr abwarten kann, ob von Seiten des Beklagten exceptio non adimpleti contractus vorgeſchützt werden, und wenn und ſoweit dies geſchieht, die ſeinerſeitige Erfüllung — als Vorbedingung für die Erfüllung des Beklagten — dergeſtalt ſtreitig werden wird, daß er ſeinen Anſpruch durch eine geeignete Replik ſtützen und letztere nach Maaßgabe der gerade vorliegenden Proceßart erweislich machen zu müſſen, in den Fall kommt.

Die in Fällen der hier in Rede ſtehenden Art, dem klagenden Theile durch das Geſetzbuch ertheilte Rechtsvergünſtigung, wonach von nun an die exceptio non adimpleti contractus als wirkliche Ausflucht behandelt wird, in dem Sinne wenigſtens, daß Beklagter auf ſelbige ſich berufen muß, erſcheint alſo, da ſie zunächſt nur auf die Frage, wie die Klage einzurichten iſt, ſich bezieht, am wenigſten aber eine Verkürzung der Rechte des Beklagten in materieller Beziehung involvirt, als eine überwiegend proceſſuale Maaßnahme. In dieſer Maaße hat wenigſtens auch die Commiſſion, aus deren Berathungen das Geſetzbuch hervorgegangen iſt, nach Ausweis der vorliegenden Protokolle die Sache aufgefaßt, wenn auch, wie nicht unerwähnt bleiben ſoll, in den Motiven zu dem dem §. 860. des Geſetzbuchs entſprechenden §. 885. des Entwurfs S. 771. der betreffende Satz ausdrücklich als ein materieller bezeichnet wird — freilich, wie es nach den Motiven den Anſchein gewinnen will, weſentlich nur zu dem Zwecke, um deſſen Geltung der künftigen Proceßgeſetzgebung gegenüber zu ſichern.

vgl. auch Pöſchmann, im Commentar zu dem bürgerl. Geſetzbuch, Bem. zu §. 860.

Dem ſei indeſſen wie ihm wolle; auf alle Fälle enthält das in §. 860. ausgedrückte Princip, verglichen mit dem zeither in Sachſen gültig geweſenen poſitiven Rechte, nichts Neues, auch ſelbſt inſoweit nicht, als es ſich um die für den Urkundenproceß nöthigen Vorausſetzungen handelt, in welcher letzteren Beziehung nur auf die im Anhange zur Erläuterten Proceßordnung §. 4. enthaltene Beſtimmung hingewieſen werden mag, wonach auch in dem Falle des ſogenannten gemiſchten Executivproceſſes nicht unbedingt, ſondern nur dann, wenn Beklagter die Erfüllung des Contracts leugnet, in letzterer Beziehung auf Beweis interlocquirt werden ſoll. Es iſt vielmehr in der fraglichen Vorſchrift des bürgerlichen Geſetzbuchs nichts weiter enthalten, als die Entſcheidung einer Controverſe und beziehentlich die damit in Verbindung gebrachte Aufgabe einer zeither in Sachſen gerichtsbräuchlich befolgten entgegenſtehenden Theorie. Gerade dieſe Theorie und die ihr entſprechende zeitherige Praxis, wonach man das Anführen Klägers, daß er den Vertrag bereits erfüllt habe, beziehentlich das Erbieten deſſelben zur Erfüllung mit zum Klaggrunde rechnete, hat aber, wie zur Genüge bekannt, zu allerhand Uebelſtänden Anlaß gegeben, inſonderheit nur zu häufig zu Abweiſungen von Klagen geführt; und dieſen Unzuträglichkeiten endlich ein erwünſchtes Ziel zu ſetzen, iſt, wie aus den Motiven des Geſetzes und den Protokollen der betreffenden Commiſſion erhellt, recht eigentlich der Zweck der neuen Geſetzgebung geweſen, wenn dieſelbe, ſo wie geſchehen, in §. 860. für den Satz ſich entſchieden hat, daß Kläger nicht in der Klage auf ſeinerſeitige Contractserfüllung ſich zu beziehen, reſp. zur Erfüllung ſich zu erbieten brauche. Nach Maaßgabe dieſes Satzes, welcher bei ſeiner Allgemeinheit ohne Rückſicht auf die Art des gerade vorliegenden Proceſſes und ſomit auch im Urkundenproceſſe Platz zu ergreifen hat und gegen deſſen Anwendung auch ſchon im vorliegenden Rechtsſtreite ein Zweifel um ſo weniger obwalten kann, als derſelbe nach dem Zeitpunkte, von welchem an nach §. 1. der Verordnung vom 9. Januar 1865 das bürgerliche Geſetzbuch in Kraft getreten iſt, begonnen hat, ein etwaiges Bedenken aber, welches hiergegen im Sinne der vorigen Inſtanz nach Bl. — dem §. 18. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 entlehnt werden wollte, nach dem Vorſtehenden von ſelbſt ſich erledigt, bedurfte es für die Kläger zu Rechtfertigung ihrer auf Erlaſſung einer Zahlungsauflage an Beklagten in Gemäßheit §. 86 flg. des Geſetzes vom 28. Februar 1838 gerichteten Intention an und für ſich betrachtet nur der Berufung auf den mit dem Beklagten abgeſchloſſenen Kaufvertrag und der Beibringung der Bl. — flg. in beglaubigter Abſchrift erſichtlichen Urkunden, aus denen die Verpflichtung des Beklagten zu Bezahlung eines Kaufpreiſes von 98,000 Thlrn. —. —. für das Bl. — bezeichnete Berggebäude ſammt Zubehörungen, wie die bereits am 15. December 1864 eingetretene Fälligkeit der erſten Kaufgelderrate von 31,333 Thlrn. 10 Ngr. —. ſammt vertragsmäßigen Zinſen zu vier vom Hundert vom 1. October deſſelben Jahres ab liquid hervorgeht. Die Bezugnahme darauf, daß und wiefern Kläger auch ihrerſeits den in

der beregten Urkunde übernommenen Verpflichtungen nachgekommen seien, insonderheit auf den bereits erfolgten Eintrag des Beklagten als Eigenthümer auf den betreffenden Folien, welchen nach Maaßgabe §. 9. des Vertrags sie zu veranlassen sich verpflichtet haben, war dagegen eben so wenig erforderlich, wie der urkundliche Nachweis alles dessen, daher denn auch, was speciell den zuletzt hervorgehobenen Punkt betrifft, Kläger von der in der Klage Bl. — inserirten Bitte um Ertheilung eines Marginalatteſtes über die Richtigkeit ihres betreffenden Anführens gänzlich hätten absehen können. Freilich wäre es angemessener gewesen, wenn das Proceßgericht das beregte Marginalatteſt dem Antrage gemäß zugleich mit den Urkundenabschriften, welche nach §. 90. des Gesetzes vom 28. Februar 1838 der Zahlungsauflage beizufügen waren, dem Beklagten zugefertigt hätte. Allein durch die, was nach Bl. — für conſtatirt anzusehen iſt, von dem Gerichte verschuldete desfallsige Unterlassung hat daſſelbe eines derartigen Verſtoßes gegen die Proceßform keineswegs ſich schuldig gemacht, welcher, wie die vorige Inſtanz im Anſchluß an den desfallsigen Einwand des Beklagten Bl. — beſage Bl. — annehmen zu müſſen geglaubt hat, die Nichtigkeit des zeitherigen Verfahrens hätte zur Folge haben können, wie denn vielmehr das an Beklagten Bl. — erlaſſene Zahlungsinjunct auch ohne Beifügung mehrgedachten Randzeugniſſes, in Bezug auf welches es gleichgültig erſcheint, ob es zu dem angegebenen Zeitpunkte ſchon ertheilt worden war oder nicht, als ein legales ſich darſtellt und lediglich abzuwarten war, ob Beklagter innerhalb der ihm desfalls nachgelaſſenen dreiwöchigen Friſt mit der exceptio non adimpleti contractus hervortreten würde. Dieſes iſt nach Bl. — ſtg. geſchehen. Es kann daher dermalen nur um die Frage ſich handeln, in welcher Maaße Kläger gegen die betreffenden Einwendungen des Beklagten ſich zu ſchützen gewußt und ob ſie die Contractserfüllung ihrerſeits, ſoweit ſie von der anderen Seite beſtritten worden iſt, urkundlich bewieſen haben, was einerſeits in ihrer Verpflichtung lag, andererſeits aber nach Maaßgabe §. 94. des Executionsgeſetzes bis zum Schluſſe des aus Anlaß der Einwendungen des Beklagten Gerichtswegen Bl. — verb. mit Bl. — anberaumten Verhörstermins ihnen unverwehrt bleiben mußte. Und dieſe Frage hat man unbedenklich zu bejahen gehabt.

Denn ſoviel die nach Maaßgabe der Klagbeifuge dem Kläger als Verkäufer obliegenden Gegenleiſtungen im Einzelnen anlangt, ſo iſt nach den Acten zunächſt ſo viel liquid, daß Beklagter das Civileigenthum an dem von den Klägern erkauften, auf dem Grundſtücksfolium no. — in — eingetragenen Berggebäude ſammt Zubehörungen, inſonderheit den nach der Regiſtratur Bl. — dazu gehörigen Viertheilen des Pulverthurms (Fol. — des betreffenden Grundbuchs) und zwar bereits ſeit dem 15. October 1864 erlangt hat, folglich Kläger der nach §. 9. übernommenen Verpflichtung vorlängſt und rechtzeitig nachgekommen ſind. Und zwar ergiebt ſich dieſes, ganz abgeſehen von dem Inhalte des mehrerwähnten, ohnehin nur auf das Folium — gerichteten Marginalzeugniſſes Bl. — aus den beiliegenden bezüglichen Grundacten sub —, welche auf den Antrag der Kläger bereits in dem Verhörstermine Bl. — vorgelegen haben, wogegen über die Uebergabe der betreffenden Kaufsobjecte — inſoweit es des Beweiſes einer ſolchen zumal in Hinblick auf die Erklärung des Beklagten in §. 5. des Kaufvertrags überhaupt annoch bedurfte — nach Bl. — der Acten von dem Beklagten ebenfalls am 15. October 1864 bereits ausdrücklich quittirt worden iſt: — als wodurch allenthalben die Einwendungen des Beklagten Bl. — unter 1. 2. 3. und 4. a. b. als unerheblich ihre Erledigung finden. Ein Gleiches gilt aber auch von dem exceptivischen Vorbringen des Beklagten im Uebrigen, inwiefern derſelbe Bl. — ſtg. unter 4. c. und d. ausſtellt:

1) Kläger hätten noch überdies darauf ſich beziehen müſſen, daß ſie dem §. 10. des Kaufvertrags gemäß die dort bezeichnete Muthung ihm cedirt hätten, was nicht geſchehen ſei, andererſeits

2) den Klägern vorhält, wie er, zuwider der in §. 7. von denſelben ihm geleiſteten Garantie dafür, daß auf dem Kaufobjecte keine andern Reallaſten oder Verbindlichkeiten, als die gewöhnlichen geſetzlichen Bergwerksabgaben haften, aus Anlaß des jetzigen Veräußerungsfalles an die Stadtgemeinde B. einen Koſtenbetrag von zuſammen 735 Thlrn. 2 Ngr. —. habe bezahlen müſſen.

Denn beide Einwendungen laufen ihrem Weſen nach ſchon an ſich nur auf ſ. g. exceptiones non rite adimpleti contractus hinaus, und als ſolche würden ſie den Beklagten, wie dieſer ſelbſt ſich ſagen konnte, zumal dem in §. 3. des Vertrags enthaltenen Verſprechen gegenüber zur Retention ſchon der erſten Kaufgeldrate auch dann nicht berechtigen, wenn ſie ſogar begründet wären, am wenigſten nach dem vollen Betrage dieſer Rate. Es liegt aber, wie hinzukommt, auch noch überdies deren vollſtändige Grundloſigkeit liquid vor, inſofern als zu 1. aus dem ſchon angezogenen Grundacten ſtück unter no. —, wie bereits die vorige Inſtanz bemerkt hat, hervorgeht, daß Kläger ihrer hier in Rede ſtehenden Verpflichtung nachgekommen ſind, dahingegen zu 2. nach Ausweis der in beiden Grundactenſtücken vorgeheften Folienabſchnitten irgend welche Reallaſten auf den betreffenden Grundſtücken in der That

nicht haften, wie denn auch die von dem Beklagten an die Gemeinde zu B. zu entrichten gewesenen Beträge nach Ausweis der Acten unter — ohne Ausnahme auch solche sind, welche aus Anlaß des Besitzwechsels nur den Beklagten als Käufer treffen konnten.

Hiernach allenthalben kann dagegen, daß dem auf Fortstellung des Executionsprocesses gerichteten Verlangen der Kläger im Allgemeinen stattzugeben sei, kein erheblicher Zweifel weiter obwalten. Nur freilich können Kläger die Zahlung des vollständigen Liquidi vom Beklagten anderergestalt nicht verlangen, als gegen Rückgabe des in der Klage erwähnten, am 30. November 1864 zahlbar gewesenen Accepts im Belaufe von 5000 Thalern, welches Kläger, wie es in §. 4. des Vertrags ausdrücklich heißt, zwar vorbehältlich des richtigen Eingangs als eine à Conto Zahlung angenommen haben, welches indessen, wie sie behaupten, von dem Beklagten nicht eingelöst worden sein soll. Eines ausdrücklichen Erbietens zur Rückgabe Seiten der Kläger bedurfte es, da die Nothwendigkeit einer solchen sich von selbst versteht, bewandten Umständen nach keineswegs und läßt sich gegen die Kläger daraus, daß sie solche unterlassen, ebensowenig wie aus dem von dem Beklagten Bl. — neuerlich versuchten Einwande einer nach dem Belaufe des Wechsels eingetretenen Novation, der Vorwurf der Zuvielforderung ableiten. Indessen hat Man, da einmal hierüber Streit entstanden ist, es für zweckmäßig befunden, dem Bl. — ersichtlichen Ausspruche der prima bei dessen Wiederherstellung die in vorstehendem Erkenntnisse ersichtliche Erläuterung hinzuzufügen, wogegen die Compensation der Kosten des vorigen, wie des jetzigen Rechtsmittels schon in dem eingetretenen Wechsel der Entscheidungen ihre ausreichende Rechtfertigung findet."

77.

Beitrag zur Erklärung des §. 2. sub h. des Mandats vom 4. September 1822 wegen Erläuterung einiger Stellen der die Stempelsteuer betreffenden Gesetze vom 11. Januar und 12. August 1819 (Verwendung des Stempels zu Schriften, welche die Angelegenheit mehrerer Interessenten, die nicht als Consorten zu betrachten sind, betreffen).

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Früher bestand in Leipzig ein Regulativ über den gewerbmäßigen Musikbetrieb und es hatte sich ein Pensionsfonds für die Mitglieder der Musikchöre gebildet, welcher von den Musikern selbst verwaltet wurde. Der Rath der Stadt Leipzig fand sich in Folge der Gewerbegesetzgebung im Februar 1862 veranlaßt, dieses Regulativ aufzuheben; der Pensionsfonds gelangte in Folge dessen zum Depositum des Raths und dieser erhielt, nachdem sich Prätendenten in großer Zahl gemeldet, schließlich von dem Königl. Ministerium des Innern die Anweisung, auf Grund der beigebrachten und noch beizubringenden Legitimationen zu prüfen und festzustellen, wer hinsichtlich der im Depositum befindlichen Gelder des Pensionsfonds als empfangsberechtigt anzusehen sei. Diese Prüfung und Feststellung erfolgte, und es wurden hierbei ungefähr 90 Personen als zur Empfangnahme des Depositi berechtigt anerkannt, den übrigen Musikern, resp. deren Wittwen hingegen diese Berechtigung abgesprochen und der Rathsbeschluß am 22. März 1865 allen Betheiligten bekannt gemacht. Zwölf derjenigen Personen, welche man mit ihren Ansprüchen zurückgewiesen, ertheilten dem Adv. X. schriftlichen Auftrag, in dieser Angelegenheit ihre Rechte zu wahren, insonderheit auch gegen den Rathsbeschluß zu recurriren. In Folge dessen sam ernannter Sachwalter für seine zwölf Machtgeber mit einer, später Recurs bezeichneten, Eingabe zu den Acten ein und suchte darin unter Bezugnahme auf die bei den Acten befindlichen „Gesetze für den allgemeinen Musikfonds der Leipziger Musikchöre" auszuführen, daß seine Constituenten auf Grund der von ihnen geleisteten Einzahlungen zur Theilnahme berechtigt oder doch denselben, ehe es zur Theilung des Depositi komme, die Einzahlung zu restituiren seien. Zu dieser Eingabe hatte er einen Fünfgroschen-Stempelbogen und einen solchen auch zur Vollmacht verwendet. Hierauf wurde Berichtserstattung zur Königl. Kreisdirection, im Uebrigen aber Einziehung des zu diesen beiden Schriften nachzubringenden Stempels (11 × 10 Ngr.) und der verwirkten Strafe (11 × 1 Thlr. 10 Ngr. —) von dem Adv. X. unter dem Hinweise darauf resolvirt, daß die Recurrenten als Litisconsorten im Sinne §. 2. des Mandats vom 4. September 1822. sub h. nicht anzusehen seien, weil die vorliegende Angelegenheit bezüglich jedes Einzelnen einer verschiedenen Beurtheilung und Beschlußfassung unterliegen könne. Innerhalb des Decendiums, von Erlassung des Injuncts an gerechnet, wendete Adv. X. auf Grund §. 28. des Gesetzes vom 14. December 1837 Recurs an die höhere Justizbehörde ein; diese wurde von dem Rathe an die Königl. Zoll- und Steuerdirection einberichtet, von letzterer jedoch die Entschließung hierauf dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig überlassen, welches unter dem 4. No-

vember 1865 eine Verordnung folgenden Inhalts erließ:

„Der Rath der Stadt Leipzig hat auf das von dem Adv. X. gegen die Abforderung des Bl. — Actor. sub — verzeichneten Stempelnachtrags und der eben daselbst bemerkten Stempelstrafe Bl. — eingewendete Rechtsmittel unter dem 20./24. Juni d. J. an die Königl. Zoll- und Steuerdirection Bericht erstattet, letztere jedoch mit Rücksicht darauf, daß durch dieses Rechtsmittel, wenn schon es als Recurs bezeichnet worden, doch ausdrücklich die Entscheidung der höheren Justizbehörde angerufen worden ist, unter dem 16./20. October d. J. die Einschließung auf sothanes Rechtsmittel dem Königl. Appellationsgerichte überlassen.

Letzteres hat Sich mit dieser Auffassung einverstehen gehabt und nicht befinden können, daß der Adv. X. für jeden der zwölf Unterzeichner der Vollmacht besondere Stempel zu solcher sowohl als zu der Recursschrift um deswillen hätte verwenden sollen, weil die vorliegende Angelegenheit bezüglich jedes Einzelnen einer verschiedenen Beurtheilung und Beschlußfassung habe unterliegen können und sie daher nicht als Litisconsorten anzusehen gewesen seien.

Denn ein Consortium in dem Sinne des Mandats vom 4. September 1822 wegen Erläuterung einiger Stellen der die Stempelsteuer betreffenden Gesetze vom 11. Januar und 12. August 1819. §. 2. lit. h. liegt nach den hierüber in Justizsachen geltenden, auch in Verwaltungsdifferenzen anzuwendenden Grundsätzen überall da vor, wo mehrere Personen zusammen einen Anspruch geltend machen, oder wegen eines solchen belangt werden und unter einander in einer auf einem Vertrage oder einem ähnlichen Verhältnisse, oder auch auf einer zufälligen Gemeinschaft von Rechten und Verbindlichkeiten (communio incidens) beruhenden Verbindung stehen (Biener, syst. proc. §. 29. Osterloh, ordentl. Proc. §. 161.). Soweit nun die Bl. — unterzeichneten Recurrenten in der Recursschrift gegenüber den Bl. — als pensionsberechtigt anerkannten Directoren und sonstigen Mitgliedern der früher bestandenen Leipziger Musikchöre die behauptete Anwartschaft auf Betheiligung bei der künftigen Verfügung über den in Rede stehenden Musikfonds, beziehentlich den eventuellen Anspruch auf Herauszahlung der in diesen Pensionsfonds eingezahlten Beiträge aus den Bl. — gedachten, für alle Prätendenten maaßgebenden „Gesetzen für den allgemeinen Musikfonds der Leipziger Musikchöre" ableiten, stützen Sie sich offenbar auf ein vertragsähnliches Verhältniß. Wollte man hingegen, worauf der Stadtrath zu Rechtfertigung des Injuncti im Berichte hingedeutet, davon ausgehen, daß sie persönliche Ansprüche an den Musikfonds „in zufälliger Gemeinschaft" geltend machen, so würden sie nach Obigem ebenfalls als Consorten in dem Sinne der vorgedachten gesetzlichen Bestimmung zu betrachten sein. Dadurch, daß jeder Betheiligte seinen Anspruch einzeln geltend machen und die vorliegende Angelegenheit in Betreff der einzelnen Betheiligten verschiedener Beurtheilung und Beschlußfassung unterliegen konnte, wird hierin nichts geändert. Denn in ersterer Beziehung ist darauf hinzuweisen, daß bekanntlich auch Streitgenossen berechtigt sind, einzeln als Kläger oder Impetranten aufzutreten oder, wenn sie zusammen in Anspruch genommen werden, sich einzeln zu vertheidigen; in letzterer Beziehung genügt die Bemerkung, daß kein Gesetz den Ausspruch enthält, es könne ein litis consortium nicht statuirt werden, sobald möglicher Weise ein gemeinschaftlich geltend gemachter Anspruch einer verschiedenen Beurtheilung unterliegen könne, welche übrigens hier auch nicht stattgefunden hat, indem inhalts der Bl. — zu lesenden Kreisdirectionsverordnung die sämmtlichen Recurrenten durchgängig nach gleichen Grundsätzen beurtheilt und insgesammt aus denselben Gründen mit ihren Ansprüchen abgewiesen worden sind.

Das Königliche Appellationsgericht hat daher das eingewendete Rechtsmittel zu beachten, demgemäß aber das dem Adv. X. Bl. — ertheilte Injunct außer Wirksamkeit zu setzen beschlossen, und verordnet unter Rückgabe der Acten an den Rath der Stadt Leipzig, ernannten Adv. X. mit Abforderung der Bl. — notirten Stempelstrafe und Nachtrag, nicht minder mit Abforderung von Kosten zu verschonen."

Miscellen.

Todesfälle. Gestorben: am 6. Juni 1866 der Advocat Johann Friedrich Esaias Häntzschel in Riesa; am 10. Juni 1866 der Gerichtsamtsactuar Alexander Carl Ernst Bauer in Meißen; am 14. Juni 1866 der Bürgermeister und Advocat Wilhelm Schultze in Dippoldiswalda.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oftcin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 41. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

78.

Ueber die Verpflichtung ehelicher Voreltern zur Gewährung des Unterhaltes für eheliche Abkömmlinge. — Zur Auslegung der §§. 1838. und 1839. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Der Gutsbesitzer Johann Gottlieb Z. zu C. und dessen Ehefrau wurden als Großeltern der von ihrem ehelichen Sohne Johann Ernst Z. in rechtmäßiger — jedoch später geschiedener — Ehe mit Johannen Christianen K. erzeugten Marie Ernestine und Amalie Auguste Geschwister Z. von deren Specialaltersvormunde im Jahre 1863 vor dem Königl. Gerichtsamte zu Sch. auf Gewährung antheiliger Beiträge zu dem Unterhalte ihrer genannten beiden Enkel unter dem Anführen rechtlich in Anspruch genommen, daß die Eltern dieser beiden Kinder vermögenslos seien, von den verklagten Großeltern aber der Ehemann mit zwei Grundstücken angesessen sei und die Ehefrau eine Einbringensforderung von 300 Thlrn. —‚— —‚— besitze. Die Beklagten wurden jedoch von der damaligen Klage rechtskräftig entbunden und losgezählt, weil nach den angestellten Erörterungen über die Erwerbs- und Vermögensverhältnisse der leiblichen Eltern der von dem Kläger bevormundeten Kinder nicht anzunehmen war, daß diese Eltern, als die an erster Stelle zu Ernährung ihrer Descendenz verpflichteten Personen, außer Stande seien, die erforderlichen Mittel dazu aufzubringen, mithin die gesetzliche Voraussetzung für den Uebergang der Unterhaltungspflicht auf die Großeltern nicht vorlag.

Ohne zu behaupten, daß in diesen Erwerbs- und Vermögensverhältnissen inzwischen eine Veränderung eingetreten sei, erhob der Specialaltersvormund der Geschwister Z. gegen deren genannte Großeltern von väterlicher Seite unter dem 21. Mai 1865 eine neue, auf den nämlichen Gegenstand gerichtete Klage, von welcher er deshalb einen besseren Erfolg erwartete, weil das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen die Verpflichtung zum Unterhalt ehelicher Kinder, beziehentlich die Voraussetzungen des Uebergangs dieser Unterhaltungspflicht von dem ehelichen Vater auf die eheliche Mutter und von dieser auf die entfernteren Ascendenten anders, und zwar weit günstiger für die Kinder geordnet habe, als es vor Inkrafttretung des genannten Gesetzbuchs und zur Zeit der Verkündigung der in dem Vorprocesse gefällten Rechtssprüche der Fall gewesen sei.

Zur Begründung dieser Ansicht führte Kläger Folgendes aus:

„Das frühere Recht erforderte zum Eintreten der subsidiären Verpflichtung von Großeltern zur Gewährung des erforderlichen Unterhalts an ihre Enkel nicht blos die Vermögenslosigkeit, d. i. Armuth, Entbehrung von irdischen Gütern, der Eltern ihrer betreffenden Enkel, also einen von der Fähigkeit dieser Eltern zur Erwerbung des zur Ernährung und Unterhaltung ihrer Kinder erforderlichen Aufwandes und von ihrem guten Willen zur Anstrengung und Bethätigung ihrer desfallsigen Fähigkeiten völlig unabhängigen Zustand der Vermögenslage der betreffenden Eltern, sondern darüber hinaus auch die Abwesenheit und den gänzlichen Mangel der Möglichkeit, daß die betreffenden Eltern den zur Unterhaltung ihrer Kinder erforderlichen Aufwand durch Anstrengung der ihnen inwohnenden Kräfte

und Fähigkeiten zu erwerben vermöchten, mithin die absolute Erwerbsunfähigkeit der betreffenden Eltern. Anders dagegen das bürgerliche Gesetzbuch. Denn der in den Sätzen der §§. 1838. und 1839:

> Ist der Vater gestorben, oder unvermögend, oder kann er in den deutschen Bundesstaaten nicht belangt werden ꝛc.

und:

> Ist auch die Mutter gestorben, oder unvermögend, oder kann sie in den deutschen Bundesstaaten nicht belangt werden ꝛc.

vorkommende Ausdruck: „unvermögend" kann in der gänzlich selbstständigen und intransitiven Stellung, welche ihm in diesen Sätzen von dem Gesetzgeber gegeben worden ist, irgend eine andere Bedeutung gar nicht haben, als die von: „vermögenslos", „arm", „entblößt von irdischen Gütern". Hätte ihm der Gesetzgeber eine transitive Bedeutung und Stellung beilegen wollen — in der Richtung auf Gewährung des erforderlichen Unterhalts an die „Kinder" der vorhergehenden Paragraphe 1837 —, so hätte er solches ausdrücken und zu erkennen geben müssen, was übrigens auch sehr leicht gewesen sein würde, indem es dann ganz nahe gelegen haben würde, die Paragraphen 1838. und 1839. so zu fassen:

> Ist der Vater — die Mutter — gestorben oder zur Gewährung des erforderlichen Unterhaltes an die Kinder unvermögend ꝛc.

oder auch noch kürzer und prägnanter:

> Ist der Vater — die Mutter — hierzu unvermögend ꝛc."

Dieser Auslegung wurde jedoch in allen drei Instanzen nicht beigepflichtet und demgemäß die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen.

Das Königl. Bezirksgericht zu Budiffin bemerkte in den Gründen seines am 29. September 1865 publicirten Erkenntnisses zur Widerlegung Folgendes:

„Kläger befindet sich im Irrthume, wenn er glaubt, daß bei Zugrundelegung der einschlagenden Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs die im Vorprocesse vorgelegten Thatsachen zu einer ihm günstigeren Beurtheilung führen könnten.

Denn in der hier fraglichen Beziehung besteht zwischen dem älteren und neueren Recht die vollständigste Uebereinstimmung.

Wenn nämlich der Kläger den in den §§. 1838. bis 1840. des bürgerlichen Gesetzbuchs gebrauchten Ausdruck: „unvermögend" mit den viel engeren Begriffen: „arm, entblößt von irdischen Gütern" identificirt und hieraus folgert, daß die subsidiäre Alimentationsverbindlichkeit der Beklagten um deswillen bestehe, weil die leiblichen Eltern der Kinder selbst nicht mit irdischen Gütern bedacht seien, so hätte sich Kläger von der völligen Grundlosigkeit und Unrichtigkeit seiner Ansicht schon dann überzeugen können, wenn er sich die Consequenzen vor Augen geführt hätte, welche mit ihr nothwendig verbunden sein würden. Denn Kläger wird nicht behaupten wollen, daß gesunde, erwerbs- und arbeitsfähige Eheleute die Alimentationsverbindlichkeit der von ihnen erzeugten Kinder von sich hinweg und auf die Schultern ihrer Ascendenten, denen es selbst vielleicht an irdischem Gute mangelt, zu wälzen ein Recht haben können, weil ihnen — und dieser Fall ist überdem der regelmäßige — dergleichen Güter versagt worden sind.

Das Gesetz giebt auch zu einer derartigen Auslegung nicht den entferntesten Anlaß. Denn es ist in den angezogenen Paragraphen von einem Unvermögen zum Unterhalt der Kinder die Rede, und die Motive sprechen es deutlich aus, daß man es in der Hauptsache in Betreff der hier fraglichen Lehre bei dem zeitherigen Recht habe bewenden lassen.

In der That sind auch nur rücksichtlich der Reihefolge der Alimentationspflichtigen, worüber das Justinianische Recht nicht allenthalben deutliche Bestimmungen enthielt, bestimmtere Vorschriften gegeben und in Abweichung von dem gemeinen Recht der leiblichen Mutter, wenn sie die Alimentationspflicht erfüllt hatte, ein Regreßanspruch an den Vater zugestanden worden."

Das Königliche Appellationsgericht zu Budiffin, dessen Erkenntniß am 3. Februar 1866 publicirt wurde, trat dieser Ausführung allenthalben bei.

Zum Verständniß der Entscheidungsgründe der dritten Instanz ist hier einzuschalten, daß Kläger in der Berufungsinstanz seine Ansicht, es sei durch das bürgerliche Gesetzbuch das bis dahin bestandene Recht im Interesse der besseren Erziehung der Kinder „armer" Eltern zum Nachtheile der „vermögenden" Großeltern solcher Kinder abgeändert worden, in Folgendem noch weiter ausgeführt hatte:

„In dem 5ten Abschnitt der 2ten Abtheilung des 4ten Theils des bürgerlichen Gesetzbuchs seien mehrfache Anhaltpunkte dafür zu finden, daß der Gesetzgeber bei Erlaß dieses Gesetzbuchs die Ausdrücke: „unvermögend" und „arm", ingleichen: „Vermögen" in dem gewöhnlichen absoluten und intransitiven Sinne — entsprechend der in der nämlichen Lehre von dem römischen Recht gebrauchten Bezeichnung: locuples — angewendet und gebraucht habe —, so in §. 1845., wo bestimmt sei, daß die

Unterhaltspflicht der Eltern gegen die Kinder schon dann eintrete, wenn die Früchte des Vermögens der Kinder zu deren Unterhalt nicht ausreichen, ferner in §. 1847., wo es heiße, daß für den Umfang des Unterhalts der Stand und die Bedürfnisse des Berechtigten und der Stand und das Vermögen des Verpflichteten maaßgebend sei, und endlich in §. 1848., wo auf den ersten Satz, welcher das Schlafen der Verpflichtung zum Unterhalt während der Dauer des Unvermögens des Verpflichteten anordne, als Gegensatz die Disposition folge:

> Kommt er — der Verpflichtete — später zu Vermögen, so ist er für die Vergangenheit nachzuzahlen nicht verbunden.

Das Allerdurchschlagendste scheine aber dem Kläger das zu sein, daß der Gesetzgeber bei Erlassung des bürgerlichen Gesetzbuchs sich des Unterschieds zwischen dem bloßen Innehaben von Vermögen, d. i. irdischen Gütern, und zwischen der Möglichkeit, sich auch ohne den Besitz eigenen Vermögens seinen Lebensunterhalt durch Anstrengung eigener Thätigkeit selbst zu erwerben, recht wohl bewußt gewesen sei, indem er diese beiden Arten der Beschaffung des Unterhalts für eine bestimmte Person selbst ausdrücklich neben einander gestellt habe, allein blos da, wo er in §. 1844. anordne: die Verpflichtung zum Unterhalt setze voraus, daß Derjenige, welcher den Unterhalt fordert, weder eigenes Vermögen besitze, von welchem er unterhalten werden könne, noch sich seinen Unterhalt selbst zu verdienen vermöge, keineswegs aber auch da, wo von den zu Gewährung des Unterhalts Verpflichteten, ingleichen von den Bedingungen und Voraussetzungen des Uebergangs dieser Verpflichtung von dem Principalverpflichteten auf eine subsidiarisch verpflichtete Person die Rede sei."

Die Entscheidungsgründe zu dem am 10. April 1866 abgefaßten Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts enthielten in der fraglichen Richtung Folgendes:

„Nach §. 1838. und 1839. des bürgerlichen Gesetzbuchs soll unter Anderem auch dann, wenn die Eltern des ehelichen Kindes zu unvermögend sind, die Verpflichtung zum Unterhalt des letztern die in entfernteren Graden stehenden Voreltern von väterlicher und mütterlicher Seite, und zwar nach der Nähe des Grades, treffen. Nun läßt sich aber von denjenigen Eltern, welche wenigstens im Stande sind, durch ihrer Hände Arbeit soviel zu verdienen, daß sie bei einer weisen Sparsamkeit und Mäßigkeit nicht allein ihren eigenen Unterhalt bestreiten, sondern auch noch ihre Kinder unterhalten können, nicht sagen, daß sie unvermögend seien, diese Unterhaltspflicht zu erfüllen. Auch hat der Gesetzgeber am angeführten Orte den Ausdruck: „unvermögend" offenbar nicht in dem beschränkten Sinne gebraucht, in welchem Kläger ihn verstanden wissen will, nämlich gleichbedeutend mit dem: „mit irdischen Gütern nicht bedacht". Für eine solche Auffassung geben namentlich auch die §§. 1844. 1845. 1847. und 1848., auf welche Kläger sich beruft, nicht den mindesten Anhalt. Wohl aber ergiebt sich aus der Vergleichung der oben angezogenen Paragraphen mit anderen Bestimmungen des Gesetzes, z. B. mit denen in §. 1662. und 1663., daß nach dem Sprachgebrauche des bürgerlichen Gesetzbuchs man zwischen „unvermögend" und „vermögenslos" genau zu unterscheiden hat, und daß im Gesetz Derjenige, auf welchen Kläger die Bezeichnung: „unvermögend" bezogen wissen will, vielmehr, und zwar ganz richtig, als „vermögenslos" bezeichnet wird."

79.

Ueber die rechtliche Bedeutung der bei der Uebernahme bestehender Handelsetablissements gewöhnlichen Circulare. — Zur Regel „negans non excipit".

Mitgetheilt von
Herrn **W.** in L.

E. & G. Heine*) verklagten im Jahre 1864 die Inhaber der Firma J. G. Schulze & Sohn, nämlich J. G. Schulze und S. Ernst Schulze, auf Bezahlung einer Bürgschaftsschuld von 1500 Thlrn. —"— und bemerkten in der Klage:

1. Am 27. August 1858 hätten die Inhaber der früheren Firma: Franz & Geyer (Friedrich Moritz Franz und Carl August Geyer) den Klägern zu theilweiser Tilgung eines größeren Guthabens eine Forderung an 1500 Thlr. —"— an Walther & Voigt abgetreten, mit dem Versprechen, „daß sie nicht allein für die Existenz, sondern auch für die Güte der abgetretenen Forderung gewährleisten und ihren Gläubigern (E. & G. Heine), falls diese bis zum 1. Juni 1863 von Walther & Voigt nicht volle Befriedigung erhalten haben sollten, das Recht einräumen, von ihnen sofortige Befriedigung zu verlangen"; auch häuten die genannten Cedenten deshalb den bürgschaftlichen Eintreten ausdrücklich entsagt.

2. Im August 1859 sei Friedrich Moritz Franz aus der Firma Franz & Geyer ausgeschieden, da-

*) Die Namen sind sämmtlich verändert.
Anmerk. des Eins.

gegen sei Gustav Otto Schulze eingetreten, und habe sich dieser mit Franz und Carl August Geyer dahin geeinigt, daß nunmehr Schulze mit Geyern dieses Geschäft mit allen Activen und Passiven übernehmen und unter der Firma Schulze & Geyer für gemeinschaftliche Rechnung fortführen wollten. Die genannten drei Personen hatten Abdrücke folgenden (der Klage unter B. beigefügten) Circulars:

„F. den 9. August 1859.

Nach gegenseitiger Uebereinkunft scheidet heute unser F. M. Franz aus dem bis jetzt gemeinschaftlich geführten Maschinengeschäft aus, und es erlischt demzufolge die Firma

Franz & Geyer,

wogegen unser A. G. Geyer und Herr Gustav Otto Schulze das Geschäft mit allen Activen und Passiven käuflich übernommen haben, um es für gemeinschaftliche Rechnung unter der Firma

Schulze & Geyer

fortzuführen. Unser Franz behält sich vor, Ihnen über seine weitere Wirksamkeit besondere Mittheilung zu machen.

Indem wir ꝛc. Hochachtungsvoll

Franz & Geyer.

F. M. Franz hört auf zu zeichnen: Franz & Geyer.
A. C. Geyer „ „ „ „ : Franz & Geyer.
G. O. Schulze wird zeichnen: Schulze & Geyer.
A. C. Geyer „ „ : Schulze & Geyer."

mit den faesimilirten Firmenzeichnungen eines Jeden von ihnen versehen, und in je einem Exemplare an ihre Geschäftsfreunde versendet; insbesondere aber hätten sie in dem angegebenen Monat August 1859 den Klägern einen Abdruck dieses Circulars zugesandt.

3. Am 5. October 1859 sei der oben genannte Gustav Otto Schulze verstorben; an seine Stelle sei sein Vater, der jetzige Mitbeklagte J. G. Schulze, in das mehrerwähnte, damals unter der Firma Schulze & Geyer bestehende Geschäft eingetreten. Dieser und der früher schon erwähnte A. C. Geyer hätten darauf in einem (der Klage unter C. beigefügten, seinem speciellen Inhalte nach hier nicht weiter in Betracht kommenden) Circulare diese Veränderung ihren Geschäftsfreunden, namentlich auch den Klägern, mitgetheilt.

Endlich sei

4. Anfang 1862 auch noch A. C. Geyer aus dem Geschäft ausgetreten; dagegen hätten der andere bisherige Theilhaber J. G. Schulze und der jetzige zweite Mitbeklagte S. Ernst Schulze das Geschäft mit allen Activen und Passiven zur Fortführung für gemeinschaftliche Rechnung unter der Firma „J. G. Schulze & Sohn" übernommen. Auch dies sei von Geyern und den beiden Beklagten durch gewöhnliches (der Klage unter D. beigefügtes) Circular den Geschäftsfreunden, insbesondere auch den Klägern, angezeigt worden.

5. Hiernach sei die unter 1. gedachte Forderung wie alle Passiven der Firma Franz & Geyer zuerst von Gustav Adolph Schulze, dann von dem Mitbeklagten J. G. Schulze, und endlich auch von dem Mitbeklagten S. Ernst Schulze mit übernommen worden, und von den jetzigen beiden Beklagten solidarisch zu vertreten.

6. Walther & Voigt seien in Concurs gefallen, also Beklagte zur Zahlung verpflichtet ꝛc."

Beklagte stellten das Anführen unter 1. in das Nichtwissen, gaben zu 2. zu, daß G. O. Schulze und A. C. Geyer das unter der Firma „Franz & Geyer" bestandene Geschäft unter der Firma „Schulze & Geyer" hätten fortführen wollen, es hätten aber nur Franz und Geyer (die Inhaber der alten Firma) das Circular B. drucken lassen. Zugegeben wurde dagegen, daß dieses Circular mit den darauf befindlichen faesimilirten Unterschriften im Jahre 1859 (nicht im August, sondern im September) an die Geschäftsfreunde, namentlich auch an die Kläger, versendet worden sei, dabei aber bemerkt: „Keineswegs habe sich G. O. Schulze mit A. C. Geyer und F. M. Franz dahin geeinigt, daß die beiden Ersteren alle Activen und Passiven der Handlung Franz & Geyer übernähmen; im Circular stehe, daß Geyer und G. O. Schulze das Geschäft käuflich übernommen; das Circular sei auch nur von Franz und Geyer, nicht von Schulze und Geyer ausgegangen; letztere seien nicht für dessen Inhalt verantwortlich. Wenn es in dem Circular heiße, daß Geyer und Schulze das Geschäft mit allen Activen und Passiven übernommen hätten, so stehe dies in directem Widerspruche mit dem zwischen Friedrich Moritz Franz und Gustav Otto Schulze wegen des Geschäfts am 3. Juni 1859 abgeschlossenen Kaufe, wonach Schulze blos gewisse, in einer besonderen Beisuge bezeichnete Passiven übernommen hätten; in dieser Beifuge seien die jetzigen Kläger nur mit 884 Thlrn. 29 Ngr. 9 Pf. als Creditoren aufgeführt und davon, daß Schulze und Geyer diesen Betrag übernommen hätten, sowie auch die Kläger von Schulze und Geyer bei Zusendung des Circulars vom 9. August 1859 brieflich in Kenntniß gesetzt worden, ohne daß Kläger wegen etwaiger Differenz zwischen ihrer Forderung an Franz und Geyer und dem angezeigten Betrag irgend einen Widerspruch erhoben hätten." Die Circulare unter C. und D., sowie daß Walther und Voigt in Concurs verfallen seien, gestanden Beklagte zu.

In dem von dem Handelsgericht zu Leipzig abgefaßten erstinstanzlichen Erkenntniß (publicirt im Mai 1865) wurde in der Hauptsache die Entscheidung von dem delatum über die unter 1. oben erwähnte Cession und Verbürgung abhängig gemacht, indem die Einwendungen, welche die Beklagten in Betreff des Circulars unter B. vorgebracht hatten, damit beseitigt wurden, daß

„a) derartige Circulare von dem Handelsstande regelmäßig zu dem Zweck erlassen würden, um das Publikum von der Begründung eines kaufmännischen Etablissements, die Namen der Träger und Vertreter der Firma, sowie beziehentlich von allen dieselben betreffenden Veränderungen in Kenntniß zu setzen,

vergl. die für den vorliegenden Fall noch maaßgebenden Bestimmungen der

Firmen- und Procuraordnung vom 28. Juli 1846. §. 4.

Treitschke, Erwerbsgesellschaft, §. 62. S. 91.

Siegmann, in der Zeitschr. f. R. u. V., N. F. Bd. 14. S. 393.

hieraus aber von selbst folgt, daß von dem Augenblicke ihrer Veröffentlichung an die darin benannten Personen von dem Publikum als diejenigen Rechtssubjecte zu betrachten seien, mit welchen der Abschluß aller die Firma angehenden Rechtsgeschäfte nach Maaßgabe der den einzelnen Personen übertragenen Functionen zu geschehen habe, und daß dieselben in nothwendiger Consequenz hiervon entweder in dem nach allgemeinen Principien zu bestimmenden, oder aber in dem durch das Circular ausdrücklich normirten Umfange für die Firma Rechte erlangen und Verpflichtungen übernehmen, in dieser Beziehung aber

b) darauf, daß die von den Klägern producirten drei Circulare insgesammt nur von den bisherigen, beziehentlich überlebenden Inhabern der alten Firma, nicht aber gleichzeitig von den später hinzugetretenen Gesellschaftern der neuen Firma erlassen worden seien, ein entscheidendes Gewicht habe nicht gelegt werden mögen, indem — ganz abgesehen davon, daß ein gewisser Zusammenhang des Inhalts der sämmtlichen Circulare schon insofern vorliege, als J. G. Schulze, welcher die Eigenschaften eines Mitinhabers der Firma Franz & Geyer, ferner eines Associé der später an deren Stelle getretenen Firma Schulze & Geyer, und endlich eines Theilhabers der jetzt verklagten Firma J. G. Schulze & Sohn, in welcher die vorhin genannten Firmen aufgegangen seien, in seiner Person vereinige — die von Seiten der neu eingetretenen Theilhaber erfolgte Firmenzeichnung, wolle man denselben nicht die Tendenz einer geflissentlichen Täuschung des Publikums unterschieben, keineswegs die Auffassung der Beklagten Bl. —, sondern vielmehr nur die zulasse, daß sich die genannten Personen hierdurch zu dem Inhalte desjenigen Circulars, auf welchem sie gezeichnet haben, bekannt, dessen Versendung auch ihrerseits genehmigt und zur Vermeidung von Irrungen ihren Geschäftsfreunden von der Modalität ihrer Zeichnung durch ein nach dem Originale gefertigtes Facsimile ihrer Handschrift benachrichtigt hätten, unter solchen Umständen aber auch

c) es keiner weitern Ausführung bedürfe, daß der von dem Beklagten producirte, zwischen Franz und Gustav Adolph Schulze angeblich abgeschlossene Kaufvertrag vom 3. September 1859 nebst Beifuge A. und B. in keiner Weise geeignet sei, die Verbindlichkeiten, welche der genannte Schulze durch das — überdem bereits früher, nämlich am 9. August desselben Jahres erlassene — Circular sub B. übernommen hatte, dem Publikum gegenüber zu alteriren, während die durch Abschluß dieses Contracts allerdings geschehene Regelung des Rechtsverhältnisses beider Contrahenten zu einander in gegenwärtigem Processe gar nicht in Frage komme."

Insoweit übrigens die Beklagten auf einen besondern Brief Bezug genommen hatten, worin von Schulze und Geyer bei Uebersendung des Circulars vom 9. August 1859 den jetzigen Klägern angezeigt worden, daß sie den Betrag von 884 Thlrn. 29 Ngr. 9 Pf. übernommen, bemerkte die Prima, daß dieses Anführen, wenn man dasselbe als Exception ansehen wolle, nach der Regel: „negans non excipit" sich erledige, abgesehen hiervon aber auch, wenn die Kläger gegen die Höhe des ihnen angeblich mittelst Briefes notificirten Betrags ihres Guthabens an überhaupt 884 Thlrn. 29 Ngr. 9 Pf. einen Widerspruch nicht erhoben hätten, aus diesem Momente noch kein Grund für die Unstatthaftigkeit des klägerischen Anspruchs abgeleitet werden könne, da die Beklagten auf eine von ihren Vorbesitzern mit den Klägern abgehaltene förmliche Abrechnung sich gar nicht bezogen hätten, die thatsächliche Berichtigung von Irrthümern in Contocorrentverhältnissen aber bekanntlich auch später noch zulässig sei.

Auf Appellation der Beklagten ward diese Entscheidung von dem Königl. Appellationsgericht zu Leipzig im November 1865 dahin abgeändert, daß den Beklagten neben dem delatum über die Cession und Bürgschaft vom 27. August 1858 noch alternativ der Beweis ihres exceptivischen Anführens:

„daß die Inhaber der Firma Schulze & Geyer gleichzeitig mit Uebersendung des Circulars unter B. Bl. — brieflich die Kläger davon, daß

sie eine Schuld der Firma Franz & Geyer an die Kläger im Betrage von 884 Thlrn. 29 Ngr. 9 Pf. übernommen hätten, in Kenntniß gesetzt, auch Kläger diesen Brief empfangen haben",

nachließ. In den Rationen heißt es unter Anderem:

„2c. Von hauptsächlichem Gewichte ist die Frage, welche Wirkungen für das Rechtsverhältniß der Parteien der Umstand habe, daß nach dem Zugeständnisse der Beklagten ad p. l. c. 9., sowie in der Anmerkung zu p. l. c. 10. und Bl. — die Inhaber der Handlung Schulze & Geyer das Handlungscircular unter B. mit der facsimilirten Zeichnung ihrer Firma haben versehen lassen und ein Exemplar davon den Klägern zugesendet haben. In dieser Rücksicht ist zunächst den Klägern, wie der ersten Instanz, in vollstem Maaße darin beizupflichten, daß darauf, ob Schulze & Geyer das Circular selbst haben drucken lassen, wie auf den Umstand, daß ihre Unterschrift nicht unmittelbar unter dem Circulare sich befindet, irgend ein Gewicht nicht gelegt werden kann. Ganz mit Recht ist Bl. — darauf hingewiesen worden, daß, wenn im Contert von Franz & Geyer erklärt wird, wie ihre Passiven von Schulze & Geyer mit übernommen worden, und letztere auf dasselbe Circular das Facsimile ihrer künftigen Firmenzeichnung haben bringen lassen (was in der Rechtswirkung einer eigenen Zeichnung gleich steht), sie hierdurch das von ihnen in dem Circulare Gesagte als factisch zutreffend bestätigen. Der hierunter von dem Concipienten der Deductionsschrift Bl. — den Verfassern des vorigen Erkenntnisses gemachte Vorwurf ist ein in jeder Beziehung ungerechtfertigter; formell, weil der erkennende Richter auch über die civilrechtlichen Folgen des dolus sich auszusprechen, und daher die Frage nach der Existenz eines solchen zu beantworten so berechtigt wie verpflichtet ist, materiell, weil die aus jener facsimilirten Unterschrift für jeden Leser desselben sich aufdrängenden Consequenzen auch den Inhabern der Firma Schulze & Geyer nicht entgehen konnten und es daher auf einen wirklichen dolus derselben hinausgekommen sein würde, wenn sie einzelnen Creditoren der älteren Firma die Circulare zugesendet, und doch dabei die Absicht gehabt haben sollten, aus dem jetzt von dem Sachwalter der Beklagten betonten Mangel ihrer Unterzeichnung des Contextes des Circulars Einwendungen abzuleiten.

Was hiernächst die rechtlichen Folgen der Erlassung von Circularen, wie das in Frage befangene, anlangt, so ist aus dem allgem. Deutschen Handelsgesetzbuche eine directe Entscheidung der diesfalls von den Parteien ventilirten Frage nicht zu entnehmen. Die von einzelnen Mitgliedern der Nürnberger Commission gemachten Versuche, hierauf bezüglichen Bestimmungen Eingang in den Text des Gesetzes zu verschaffen, und so die einschlagenden mehrfachen Streitfragen

vergl. die Literatur bei Thöl, Handelsrecht, §. 39. not. 19.

Endemann, das Deutsche Handelsrecht, Seite 86 flg.

zur Entscheidung zu bringen, sind nicht mit Erfolg begleitet gewesen.

vergl. Protokolle der Nürnberger Commission, S. 41 flg. 1431 flg.

Koch, Commentar zum allgem. Deutschen Handelsgesetzbuche, S. 141. not. 37.

Die Vorschrift von Art. 113. des allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs ist für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung, da in dem letzteren, wo die alte Handelsgesellschaft Franz & Geyer zu bestehen aufgehört hatte, von dem Eintritte eines neuen socius in eine bereits bestehende Societät nicht die Rede sein konnte. Eben so wenig sind nach Ansicht des Königl. Appellationsgerichts die von der vorigen Instanz Bl. — unter a. hervorgehobenen Erwägungen als für den gegenwärtigen Fall unbedingt maaßgebend anzusehen, da in dem letzteren es nicht um Verträge, welche nach Erlassung, beziehentlich auf Grund der veröffentlichten Circulare mit einzelnen der in den Circularen bezeichneten Personen abgeschlossen worden, sondern um die Rechtswirkungen, welche Circulare der fraglichen Art auf bereits früher von dritten Personen contrahirte Verbindlichkeiten äußern, sich handelt.

Nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz sind, wie auch bei den Berathungen der nurerwähnten Conferenz mehrfach bevorwortet worden ist, in der fraglichen Beziehung die Grundsätze von der Geltung von Verträgen zu Gunsten Dritter anzuwenden. Für die Entstehung eines Klagerechtes des Dritten aus einem solchen Vertrage ist es schon nach den früher in Geltung gewesenen Grundsätzen,

zu vergl. Curtius, Handbuch, III. 2. Abth. 3. Aufl. S. 131.

Wochenblatt für merkw. Rechtsf., 1845. S. 292. 1850. S. 445.

wie nach der Bestimmung des bürgerlichen Gesetzbuchs §. 853., wesentliche Voraussetzung, daß die von dem einen Contrahenten dem andern zu Gunsten des Dritten geleistete Zusage in der Absicht gethan worden sei, dem Anderen und dem Dritten verpflichtet zu sein. Eine solche Absicht wird nun keineswegs in allen Fällen, wo die Activen und Passiven eines Geschäfts von den Acquirenten des letzteren

übernommen werden, ohne Weiteres präſumirt werden können. Zunächſt gereicht dieſe Uebernahme zum Vortheile des bisherigen Schuldners; deſſen Nutzen iſt daher auch vorausſetzlich zunächſt von den paciscirenden Theilen bezweckt worden. Würde der Vertrag, laut deſſen die Paſſiven des Geſchäfts übernommen worden, unter den Contrahenten geheim gehalten, ſo würde gar kein Grund zu der Annahme vorliegen, es habe den Gläubigern durch dieſen Vertrag ein Recht wider den Uebernehmer geſchaffen werden ſollen. Daß nun die bloße Veranſtaltung des Druckes eines Circulars, wie das sub B., ohne deſſen Verbreitung, das Rechtsverhältniß zu Gunſten der Gläubiger nicht ändern würde, iſt an ſich richtig, braucht aber um ſo weniger erörtert zu werden, je ſeltener der Fall, daß ein ſolches Circular blos gedruckt, aber nicht verbreitet worden iſt, vorkommen wird, und je weniger in dem vorliegenden Rechtsſtreite von der Exiſtenz eines ſolchen Ausnahmefalles die Rede iſt. Aber auch die Verbreitung des Circulars und die Verſendung deſſelben an die Freunde des Geſchäfts — eine Veröffentlichung noch allgemeinerer Art, namentlich in den Zeitungen, iſt im gegenwärtigen Falle gar nicht behauptet worden — wird nicht ohne Weiteres die Haftung des Uebernehmers allen Gläubigern des Geſchäfts gegenüber zur Folge haben. Wäre z. B. die Mittheilung blos an Abnehmer, alſo Schuldner des Geſchäfts, geſchehen, ſo würde darin blos die Denunciation über die von dem früheren Geſchäftsinhaber bewirkte Abtretung der betreffenden Forderungsrechte liegen, und ſelbſtverſtändlich würde daraus, daß dritten Perſonen Circulare der fraglichen Art zugeſendet worden, derjenige, an den keine Zuſendung erfolgt iſt, nicht ohne Weiteres zu ſeinen Gunſten beliebige Folgerungen zu ziehen befugt ſein. Dagegen muß, wenn und inſoweit die Zuſendung des Circulars an Gläubiger des Geſchäfts erfolgt, dies allerdings nach den Regeln des vernünftigen Denkens als eine Bekundung der Abſicht aufgefaßt werden: „der Vertrag, welchen der Acquirent des Geſchäfts mit deſſen früherem Inhaber geſchloſſen und von deſſen Inhalt den Gläubigern, ſo weit er ſie intereſſirt, Kenntniß gegeben wird, ſolle auch ihnen zum Nutzen gereichen, und ihnen freiſtehen, die daraus ſich für ſie ergebenden Conſequenzen, inbeſondere alſo ein directes Klagrecht gegen den Geſchäftsübernehmer, abzuleiten.“ Iſt aber dieſe Abſicht von dem letzteren ſelbſt in ſolcher Weiſe bezeugt worden, ſo ſind auch hierdurch alle Bedingungen erfüllt, welche nach der bis zum 1. März 1865 in Geltung geweſenen Rechtsübung zu Erzeugung eines ſolchen directen Klagrechts des Dritten erforderlich waren,

vergl. Zeitſchrift für Rechtspfl. und Verwalt., Bd. 24. S. 23.

und namentlich iſt auf Fälle, die vor jenem Zeitpunkte zurücklegen, die Dispoſition von §. 854. des bürgerlichen Geſetzbuchs, wonach der Dritte erſt durch den Beitritt zu jenem Vertrage oder die Annahme der betreffenden Leiſtung ein ſelbſtſtändiges Recht aus dem Vertrage erwirbt, nicht anzuwenden.

Iſt nun im vorliegenden Falle nach dem eigenen Geſtändniß der Beklagten ein Abdruck des Circulars unter B. von Schulze & Geyer an die Kläger ſelbſt geſendet worden, ſo ſind auch dieſe, den Inhalt deſſelben zu ihren Gunſten geltend zu machen, zweifelsohne berechtigt. Dabei darf die Frage, ob und inwieweit der Inhalt des Bl. — flg. in Abſchrift zu leſenden Kaufs den Rechten der Kläger zum Präjudiz gereichen könne, oder nicht, ſchon um deswillen dahin geſtellt bleiben, weil, wie Bl. — richtig ausgeführt worden, zwiſchen dieſem Kaufe und dem Circulare sub B. ein wirklicher Widerſpruch in der fraglichen Richtung gar nicht obwaltet, und namentlich die Bl. — zu leſende Beſtimmung nicht beſagt, daß lediglich die in der Beſitze unter B. Bl. — aufgeführten Paſſiven von dem Abkäufer übernommen worden ſeien.

Wichtiger iſt die Behauptung der Beklagten Bl.—, daß Schulze & Geyer bei Zuſendung des Circulars vom 9. Auguſt 1859 die Kläger brieflich davon, daß ſie den Betrag von 884 Thlrn. 29 Ngr. 9 Pf. an Paſſiven der Firma Franz & Geyer übernommen, in Kenntniß geſetzt hätten. Die vorige Inſtanz hat dieſes Anführen Bl. — aus formellen wie materiellen Gründen unbeachtlich befunden. Allein ſoviel das formelle, Bl. — aus der Regel negans non excipit entlehnte Bedenken anlangt, iſt zu berückſichtigen, daß die erhobene Klage im Weſentlichen auf zwei völlig verſchiedenen factiſchen Unterlagen beruht,

a) auf dem Anführen, daß Franz & Geyer nach Höhe von 1500 Thlrn. —.—.— ſich den Klägern gegenüber verpflichtet, und

b) auf der Behauptung, daß ſämmtliche Paſſiven dieſer Firma in der aus den Circularen B. C. und D. erſichtlichen Weiſe auf die Beklagten übergangen ſeien.

Beklagte haben nur das Anführen unter a. in Abrede geſtellt, dagegen das zu b. gehörige relevante factiſche Vorbringen in den Einlaſſungspunkten 9. bis 12. zugeſtanden. Es darf ihnen daher auch das Recht, in Bezug auf dieſen Theil der Klage mit Ausflüchten hervorzutreten, nicht verſagt werden.

Materiell beachtlich erſcheint aber dieſe Ausflucht um deswillen, weil, wenn Schulze & Geyer zugleich mit dem gedruckten Circular B. den Klägern

brieflich den Betrag der Forderung der letzteren an Franz & Geyer bezeichneten, welchen sie, die Inhaber der Firma Schulze & Geyer, übernommen hätten, sie hiermit zugleich das — in dem Circulare nicht mit Ziffern limitirte — Maaß ihrer Haftung für die Schulden der erlöschenden Firma den Klägern gegenüber in einer keinem Zweifel Raum gebenden Weise beschränkten, mit anderen Worten, den Klägern deutlich und bestimmt zu erkennen gaben, bis zu welcher Höhe sie den Klägern wegen deren Anforderungen an Franz & Geyer aufzukommen gemeint seien.

Im Uebrigen kann, da die Beklagten ausdrücklich behaupten, daß die mehrerwähnte briefliche Mittheilung zugleich mit der Zusendung des Circulars B. geschehen sei, es dahin gestellt bleiben, ob, wenn die erstere erst später erfolgt wäre, dann dieselbe als eine rechtlich wirkungslose anzusehen, oder ob und inwieweit, wenigstens so lange die Kläger die Erklärung in dem Circulare B. nicht ihrerseits acceptirt hätten, die Inhaber der Firma Schulze & Geyer auch später noch mit einer derartigen Limitation der früheren Erklärung hervorzutreten berechtigt gewesen sein würden.

Die Kläger haben den Empfang des von den Beklagten in Bezug genommenen Briefes Bl. — in das Nichtwissen gestellt, dagegen ebendaselbst (insoweit im Einklange mit der Darstellung der Beklagten Bl. —) unter Bezugnahme auf die in Abschrift beigebrachte Urkunde sub E. Bl. — flg. ausgeführt, resp. eingestanden, daß, wenn ein solcher Brief von Schulze & Geyer geschrieben worden sein sollte, der darin der Ziffer nach bezeichnete Betrag des von ihnen zur Vertretung übernommenen Guthabens der Kläger sich lediglich auf die weitere Schuld habe beziehen können, welche Franz & Geyer außer der in der Klagbeilage A. a. verbrieften Verbindlichkeit annoch an die Kläger abzuentrichten gehabt hätten. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn den Beklagten der Nachweis des wegen jenes Briefs gemachten Anführens gelingen sollte, hiermit auch ohne Weiteres dargethan sein würde, daß Schulze & Geyer die ihrerseits erfolgte Uebernahme der Passiven von Franz & Geyer den Klägern in einer Weise angezeigt hätten, welche in den letzteren den Gedanken daran, daß Schulze & Geyer auch die in der Cession A. a. verbriefte Garantiepflicht auf sich genommen hätten, nicht aufkommen lassen konnte, und daß mithin schon die Verificirung des in dem vorstehenden Erkenntnisse unter b. zum Beweise ausgesetzten Umstandes (ganz ohne Rücksicht darauf, ob Beklagte die 884 Thlr. 29 Ngr. 9 Pf. an die Kläger bezahlt haben oder nicht) genügen muß, um (abgesehen von einem weiter unten noch zu erwähnenden Nebenpunkte) eine völlige Entbindung der Beklagten herbeizuführen.

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 12. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 70. Verordnung zu Bekanntmachung der mit der Königlich Spanischen Regierung über die gegenseitige Auslieferung von Verbrechern getroffenen Uebereinkunft, vom 16. Mai 1866. No. 71. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Elbdampfschifffahrtsgesellschaft zu Dresden, vom 23. Mai 1866. No. 72. Decret wegen Bestätigung der Statuten der Allgemeinen Flußversicherungsgesellschaft zu Riesa, vom 25. Mai 1866. No. 73. Verordnung, die Erweiterung der Bestimmung in §. 18. Abs. 2. der Verordnung vom 9. April 1836 über die Anwendung einiger Bestimmungen in den Gesetzen vom 28. Januar 1835 über höhere Justizbehörden und privilegirte Gerichtsstände betreffend, vom 25. Mai 1866. No. 74. Bekanntmachung, den Staatsvertrag über die Paß- und Fremdenpolizei betreffend, vom 6. Juni 1866. No. 75. Decret wegen Bestätigung des Vereins zur Pflege der verwundeten und kranken Soldaten im Felde, vom 7. Juni 1866. No. 76. Gesetz, den zeitweiligen Mehrumlauf von Cassenbillets der Creation vom Jahre 1855 betreffend, vom 12. Juni 1866. No. 77. Landtagsabschied für die außerordentliche Ständeversammlung des Jahres 1866, vom 14. Juni 1866. — Letzte Absendung: am 19. Juni 1866.

Das 13. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 78. Allerhöchste Verordnung, die Verwaltung der Regierungsgeschäfte in Abwesenheit Sr. Königlichen Majestät betreffend, vom 16. Juni 1866. No. 79. Bekanntmachung der Landescommission, vom 16. Juni 1866; ingleichen No. 80. Bekanntmachung derselben an sämmtliche Behörden des Landes, vom 16. Juni 1866. — Letzte Absendung: am 18. Juni 1866.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 42. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

(Schluß des S. 328. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Auf den Beweis dieses Anführens aber, und nicht auf den deshalb angetragenen Eid ist deshalb erkannt worden, weil das Anführen Bl. — kein stringentes ist, namentlich der gerade im vorliegenden Falle wesentlich in Betracht gelangende Wortlaut des Briefes nicht angeführt worden und somit die Frage über die rechtliche Bedeutung jenes Briefes erst nach weiterer Specialisirung des betreffenden factischen Herganges mit vollständiger Sicherheit sich wird beantworten lassen. Selbstverständlich haben die Beklagten ihren Beweis auch darauf, daß der Brief in die Hände der Kläger gekommen sei, zu richten, indem, wäre dies nicht geschehen, die Kläger den Inhalt jenes Briefs gegen sich gelten zu lassen nicht verbunden sein würden. ꝛc.

3. Die Führung des den Beklagten nachgelassenen Ausflüchtsbeweises ist nur dann für dieselben von Interesse, wenn sie den Delateid nicht leisten könnten oder wollten. Sie werden daher alsbald nach Rechtskraft des gegenwärtigen Erkenntnisses darüber sich zu entscheiden haben, ob sie ihre Entbindung von der Klage durch Leistung eines Eides oder durch Führung des Ausflüchtsbeweises herbeiführen wollen. Die Beweisfrist hat aber sofort mit der Rechtskraft des Erkenntnisses zu beginnen, weil das Beweisthema mit dem Gegenstande der Eidesleistung in keinem Zusammenhange steht. Sollte es zu Anberaumung eines Schwörungstermins wegen Abnahme des Delateides kommen, so wird in diesem Termine die Auslassung der Beklagten Bl. — denselben vorzuhalten sein." ꝛc.

Gegen dieses Erkenntniß ward von beiden Theilen appellirt. Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte (April 1866) die Secunda auf Beklagtens Appellation, reformirte aber auf des Klägers Berufung, insofern es den den Beklagten alternativ nachgelassenen Ausflüchtsbeweis wieder in Wegfall brachte. Die Gründe lauten:

„Soviel zunächst die von den Beklagten eingewendete Berufung anlangt, so hat man dieses Rechtsmittel auch gegenwärtig für begründet nicht zu erachten gehabt.

Die Beklagten haben bei dem 9. Einl.-Punkt in Verbindung mit der Anmerkung zu Einl.-Punkt 10. zugestanden, daß im September 1859 von den Inhabern der Firma Schulze & Geyer, Gustav Otto Schulze und Carl August Geyer, sowie von den Mitinhabern der früheren Firma Franz & Geyer, Friedrich Moritz Franz, das der Klage Bl. — unter B. beigefügte gedruckte Circular mit den facsimilirten Firmenzeichnungen eines Jeden versehen und an ihre Geschäftsfreunde versendet worden seien. In diesem Circular wird nun angezeigt, daß aus dem von Franz und Geyer bisher gemeinschaftlich geführten Geschäft F. M. Franz ausscheide und die Firma Franz & Geyer demzufolge erlösche, wogegen Geyer und Gustav Otto Schulze das Geschäft mit allen Activen und Passiven übernommen hätten, um es für gemeinschaftliche Rechnung unter der Firma Schulze & Geyer fortzuführen. Allerdings ist das Circular zunächst nur von Franz und Geyer unterzeichnet. Allein wenn unmittelbar unter den Namen der Letzteren dann die facsimilirte Firmenzeichnung sowohl von A. E. Geyer, als auch von G. O. Schulze sich befindet, so läßt sich nicht bezweifeln, daß auch die Letztgenannten ihrer Seits dadurch, daß sie jenes Circular mit ihrer Firmenzeichnung versehen ließen, ihr Einverständniß mit dem Inhalte des Circulars

an den Tag gelegt und daß ſie dieſen Inhalt gegen ſich gelten laſſen wollen, denjenigen Geſchäftsfreunden gegenüber, an welche mit ihrer Genehmigung das Circular verſendet worden, zu erkennen gegeben haben. Ob Schulze ſeiner Seits das Circular mit hat drucken laſſen, iſt dabei, wie ſchon die vorigen Inſtanzen richtig bemerkt haben, auf die Beurtheilung der Sache ohne weiteren Einfluß, und da Beklagte bei dem 10. Einl.-Punkte in Verbindung mit der Anmerkung zu demſelben eingeräumt haben, daß auch an die Kläger ein Exemplar des gedachten Circulars verſendet worden iſt, ſo waren auch Letztere befugt, alle die rechtlichen Wirkungen, welche aus der Abfaſſung und Zuſendung jenes Circulars der Firma Schulze & Geyer gegenüber entſtanden, gegen dieſe für ſich geltend zu machen. Das Oberappellationsgericht ſtimmt nun aber mit der vorigen Inſtanz darin überein, daß die nurerwähnten Rechtswirkungen nach den Grundſätzen von der Geltung von Verträgen zu Gunſten Dritter zu beurtheilen ſind, und daß, wenn ein Circular des obenerwähnten Inhalts an die Geſchäftsgläubiger verſendet wird, aus dieſer Thatſache gefolgert werden muß, es ſolle damit den betreffenden Gläubigern Seiten der neuen Adquirenten des Geſchäfts bekannt gegeben werden, daß Letztere gemeint ſeien, die Verbindlichkeiten, welche die früheren Geſchäftsinhaber den gedachten Gläubigern gegenüber eingegangen, an Stelle der bisherigen Geſchäftsinhaber zu erfüllen und den Gläubigern das Befugniß zuzugeſtehen, wegen ihrer Anſprüche an das Geſchäft fortan direct an ſie, als die nunmehrigen Inhaber deſſelben, ſich zu halten. Hiermit aber iſt, wenigſtens nach den bis zu dem Inkrafttreten des bürgerlichen Geſetzbuchs zur Anwendung gebrachten und im vorliegenden Falle noch einſchlagenden Rechtsnormen, nach denen es des Beitritts oder der Acceptation des Dritten, zu deſſen Gunſten der bezügliche Vertrag geſchloſſen worden, zur Gültigkeit des letzteren dem Dritten gegenüber nicht bedurfte, auf Seiten der Kläger ein unmittelbares Klagrecht gegen Schulze und Geyer erworben worden, und daß der von den Beklagten Bl. — flg. in Abſchrift beigebrachte, zwiſchen Franz und Schulze abgeſchloſſene Kaufcontract dem Anſpruch der Kläger nicht entgegenſteht, haben bereits die vorigen Entſcheidungsgründe Bl. — genügend ausgeführt.

Es handelte ſich daher nur noch darum, ob das von dem Beklagten Bl. — bewirkte Anführen, daß Schulze und Geyer bei Zuſendung des fraglichen Circulars an die Kläger die letzteren davon, daß von ihnen der Betrag von 884 Thlrn. 29 Ngr. 9 Pf. an Paſſiven der Firma Franz & Geyer übernommen worden ſei, briefſich in Kenntniß geſetzt hätten, Berückſichtigung zu finden habe. Die vorige Inſtanz hat ſolches gegen die erſte Inſtanz angenommen, man hat jedoch derſelben gegenwärtig auf die dieſfallſige Berufung der Kläger beizutreten nicht vermocht. Ganz abgeſehen nämlich von der materiellen Relevanz des erwähnten Vorbringens ſteht der Beachtlichkeit deſſelben der Umſtand entgegen, daß Beklagte, unter Acceptation des ihnen hierunter bei der Klage angetragenen Eides, die die Baſis des ganzen klagbar gemachten Anſpruchs bildende Behauptung der Kläger, es ſei von den Inhabern der früheren Firma Franz & Geyer die in der Klage erwähnte, ihnen an die Firma Walther & Voigt zuſtehende Forderung in der in der Klagbeiſuge unter A. a. angegebenen Maaße abgetreten worden, ins Nichtwiſſen geſtellt haben. Hiermit aber iſt von ihnen der eigentliche Grund der Klage geleugnet worden, und wenn ſie auch daneben die weitere Behauptung der Kläger, daß die Paſſiven der genannten Firma zunächſt auf Schulze und Geyer übergegangen ſeien, und daß nach Schulze's Tode deſſen Vater, J. G. Schulze, und endlich nach dem Ausſcheiden Geyer's S. Ernſt Schulze in das Geſchäft eingetreten ſei, bei dem 9. bis 12. Einl.-Punkte zugeſtanden haben, ſo bilden doch dieſe Thatumſtände für ſich allein keinen beſonderen und ſelbſtſtändigen Klaggrund, ſondern ſie ſollen nur dienen, um den Nachweis zu liefern, es ſei die den Klägern urſprünglich gegen Franz und Geyer zuſtehende Forderung gegenwärtig von den Beklagten zu vertreten. Dem von ihnen bewirkten Leugnen des eigentlichen Klaggrundes gegenüber konnten ſie aber bei Annahme des ihnen deferirten Eides mit gedachter Ausflucht nicht weiter in Berückſichtigung gelangen, vielmehr war die Entſcheidung der Sache lediglich von Leiſtung des erwähnten Eides abhängig zu machen. Nun haben zwar Kläger zugleich nach Bl. — beantragt, daß Beklagte wegen des von ihnen Bl. — angeblich abgelegten Zugeſtändniſſes zu nurgedachtem Eide überhaupt nicht weiter zu laſſen ſeien. Allein ein ſo prägnantes Zugeſtändniß, daß die Zulaſſung der Beklagten zur Eidesleiſtung unbedingt als ausgeſchloſſen betrachtet werden müßte, liegt nicht vor, und es wird daher nur als angemeſſen zu erachten ſein, wenn den Beklagten das von Bl. — Vorgebrachte im künftigen Schwörungstermine vor Abnahme des fraglichen Eides nochmals beſonders vorgehalten wird." ꝛc.

80.

Ueber die Stunde rechtzeitiger Protesterhebung beim Wechsel. — Dem Versprechen gegenüber, um 5 Uhr zahlen zu wollen, ist ein schon um 3½ Uhr sofort erhobener Protest als vorzeitig und deshalb unbeachtlich zu betrachten.

Mitgetheilt von

Herrn Appellationsrath Dr. Hase in Altenburg.

Der Eisenhändler B. in Altenburg hatte den Herren v. W. in F. in Westphalen eine Ende September 1865 bei dem Banquier L. in Altenburg zahlbare Anweisung auf 300 Thaler ausgestellt, welche durch Giro an die Herren P. gelangte. Die letzteren ließen am Verfalltage, den 30. September 1865, Nachmittags 3½ Uhr die Anweisung dem Banquier L. präsentiren. Derselbe erklärte darauf, daß er noch heute und zwar um 5 Uhr zu zahlen bereit sei, weigerte sich aber, sofort Zahlung zu leisten. Darauf ließen die Wechselinhaber alsbald „wegen nicht sofort geleisteter Zahlung" förmlichen Protest erheben. Die Anweisung ging darauf an die Herren v. W. in F. zurück. Wenige Tage nach dem Verfalltage wurde denselben indessen die verschriebene Summe der 300 Thaler von dem Assignanten direct zugesendet, und es konnte sich daher für sie nur noch um den Ersatz der durch den erhobenen Protest ihnen verursachten Kosten, Porti's und sonstigen Spesen handeln.

Wegen dieser Kosten im Betrage von 7 Thlrn. 28 Ngr. 5 Pf., nebst 1 Thlr. Provision zu ¼ Proc. erhoben sie im November 1865 bei dem H. Stadtgericht zu Altenburg wider den Aussteller der Anweisung, den Eisenhändler B., Wechselklage. Der Beklagte hatte gegen die Ansätze an sich Nichts zu erinnern, bestritt aber durchaus die Berechtigung der Kläger, sie von ihm zu fordern, indem er den erhobenen Protest als vorzeitig erhoben und somit als ungültig bezeichnete.

Das H. Stadtgericht verwarf hierauf auch die Klage durch Resolution vom 5. December 1865, indem es sich darauf stützte:

„Die deutsche Wechselordnung enthält ebensowenig, als die sonstige hierländische Gesetzgebung eine Bestimmung über die Tageszeit der Protestaufnahme; insbesondere hat die Wechselordnung von Feststellung sogenannter Protestſtunden abgesehen. Man wird daher, weil die fragliche Handlung eine geschäftliche ist, die gewöhnlichen Geschäftsstunden dafür anzunehmen haben — eine Annahme, zu welcher man sich auch bei Berathung der Wechselordnung im Schoße der betreffenden Commission bekannt hat (Protokolle der Wechselconferenz, S. 160 flg.). Zu diesen Geschäftsstunden aber gehört hierorts namentlich auch die vierte Nachmittagsstunde. Insofern ist daher gegen die Tageszeit der vorerwähnten Protestaufnahme eine Erinnerung nicht zu erheben.

Ebensowenig aber, wie für die Protesterhebung, trifft auch die Wechselordnung Bestimmung über die Tageszeit für die Zahlungsleistung. Dieselbe hat eben am Zahlungstage zu geschehen (§. 50. 53. der Wechselordnung), und nur so viel geht aus der Bestimmung des §. 41. hervor, daß die Zahlung jedenfalls bis zu einer Zeit erfolgen muß, welche es bei verweigerter Zahlung dem Inhaber des Wechsels noch möglich macht, von dem ihm nachgelassenen Rechte, auch am Verfalltage selbst Protest aufnehmen zu lassen, Gebrauch zu machen. In Ermangelung einer weiteren wechselrechtlichen Bestimmung aber darüber, wenn im Laufe des Zahlungstages die Zahlung erfolgen müsse, wird man eben auch davon, daß, weil auch sie eine geschäftliche Handlung ist, sie während der gewöhnlichen Geschäftsstunden zu bewirken sei, auszugehen und im Uebrigen auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu recurriren haben. Nach diesen bildet bekanntlich den kleinsten Zeittheil, welcher juridisch in Betracht kommt, der Tag, auf die einzelnen kleineren Zeittheile des Tages kommt juridisch Nichts an. Wenn folglich für Jemand die Rechtspflicht besteht, an einem bestimmten Kalendertage eine Zahlung zu leisten, so genügt es, wenn er nur im Laufe dieses Tages — mag es früh, mag es spät sein — zahlt. Man wird deshalb sagen müssen, daß zwar der Wechselinhaber allerdings berechtigt ist, den Wechsel am Zahlungstage zu jeder, auch der frühesten Geschäftszeit zur Zahlung zu präsentiren, daß aber der Wechselschuldner erst dann in Verzug kommt, wenn er nicht bis zu dem Momente Zahlung leistet, von welchem ab bei weiterer Zögerung dem Wechselinhaber keine Zeit mehr übrig bliebe, noch am Zahlungstage selbst Protest erheben zu lassen.

Dieser letztere Umstand wird zwar dann nicht von Belang sein, wenn der Wechselschuldner bei der Präsentation die Zahlungsleistung überhaupt und unbedingt verweigert; denn solchenfalls wird dem Rechtsbestande einer sofortigen Protestaufnahme, mag es auch noch so früh am Tage sein, ein Bedenken nicht entgegenstehen können. Anders aber liegt die Sache, wenn der Wechselschuldner sich bestimmt bereit erklärt, die Zahlung zwar noch am Zahlungstage selbst, jedoch nicht in dem Momente der geschehenen Präsentation des Wechsels, sondern in einer spätern

Stunde zu bewirken. In diesem Falle wird der Wechselinhaber ohne Zweifel verpflichtet sein, diese spätere Stunde abzuwarten.

Das Zutreffende dieser Anschauung geht auch aus den Rechtsgrundsätzen hervor, welche die Frage entscheiden, welches der Schlußpunkt eines gewissen Zeitraums sei. Denn da, wie oben gezeigt, die bürgerliche Zeitrechnung nur mit ganzen Tagen rechnet, so kann man sowohl den Anfang, als das Ende des letzten Tages eines Zeitraums als den Schlußpunkt dieses letztern selbst ansehen. Beides kommt auch in der That im Rechtsleben vor, und namentlich wird der letzte Moment des letzten Tages abgewartet überall dann, wenn der Zeitablauf unmittelbar die Erlöschung eines Rechtes oder die Begründung einer Verbindlichkeit hervorrufen soll. Vergegenwärtigt man sich nun, daß der Protest lediglich den Zweck hat, und nothwendige Vorbedingung ist, dem Wechselinhaber den Regreß gegen seine Vormänner zu erhalten, daß er also ein Act ist, der neben den sonst noch erforderlichen Voraussetzungen nothwendig ist, um die Regreßpflicht der Genannten zu begründen, und daß wiederum die Protestaufnahme erst dann bewirkt werden darf, wenn feststeht, daß die Zahlung nicht rechtzeitig erfolgte, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß einem Wechselschuldner gegenüber, der sich überhaupt im Laufe des Verfalltages Zahlung zu leisten bereit erklärt, mit Rechtsbestand Protest so lange nicht erhoben werden kann, als der Zahlungstag selbst noch nicht bis zu jenem Momente abgelaufen ist, von dessen Eintritt ab eine längere Zögerung den Wechselinhaber verhindern würde, überhaupt noch am Zahlungstage Protest aufnehmen zu lassen.

Dies Alles auf den Fragefall angewendet, ist zunächst zu constatiren, daß hierorts die Geschäftsstunden bis 7 Uhr Abends dauern, daß namentlich auch bis dahin der Postschalter geöffnet ist. Daß folglich also die Zahlung eines Wechsels, welche um 5 Uhr Nachmittags erfolgen soll, nicht als eine zu spät bewirkt werdende angesprochen werden kann, unterliegt keinem Zweifel. Denn von 5—7 Uhr hat der Wechselinhaber hinreichende Zeit, nicht nur Protest aufnehmen zu lassen, sondern diesen auch noch fortzuschicken. Wenn daher der Bezogene sich bereit erklärte, um 5 Uhr Nachmittags Zahlung zu leisten, und gleichwohl mit der Aufnahme des Protestes nicht bis zu dieser Stunde gewartet, derselbe vielmehr schon um 3½ Uhr Nachmittags erhoben ward, so muß diese Protestaufnahme als eine vorzeitige und mithin ungültige erachtet werden, und es kann hieran auch der Umstand Etwas nicht ändern, daß die für 5 Uhr Nachmittags in Aussicht gestellte Zahlung dann nicht wirklich noch zu jener Zeit erfolgte. Denn es ist dieselbe eben zu jener Zeit nicht nochmals verlangt worden, der Wechselschuldner aber ist nicht verpflichtet und kann der Natur der Sache nach nicht verpflichtet sein, dem Wechselinhaber die Zahlung zu bringen.

Auf Grund aller dieser Erwägungen, und weil zum Rechtsbestande der erhobenen Regreßklage die rechtzeitige Aufnahme eines Protestes nothwendige Vorbedingung ist, ist zu erkennen,

daß die erhobene Wechselklage schlechterdings nicht Statt hat und die Wechselkläger schuldig sind, die Proceßkosten allein zu tragen, resp. zu erstatten."

Anders erkannte die zweite Instanz; in einem Rescript vom 23. December 1865 erachtete das H. Appellationsgericht zu Altenburg vielmehr (wider die Ansicht des Einsenders) den B. zur Bezahlung der durch die Protestirung der qu. Anweisung entstandenen Protestkosten, Porti's und sonstigen Spesen für schuldig, aus folgenden Gründen:

„Wollte man den allgemeinen civilrechtlichen Grundsätzen hier lediglich Rechnung tragen, wie es die erste Instanz gethan hat, so würde man auch zu dem gleichen Resultate, wie dieselbe, gelangt sein. Allein aus dem Protokolle der Leipziger Wechselconferenz über deren 30. Sitzung (S. 224—232.) vergl. mit §. 40. des Entwurfs einer Wechselordnung für die Preußischen Staaten, welche den Berathungen der Conferenz zu Grunde gelegen, und den Motiven hierzu erhellt doch unzweideutig, daß man die Befugniß zum Protesterheben in Mangel Zahlung auf eine bestimmte Tageszeit am Verfalltage des Wechsels nicht hat beschränken wollen, so daß also im Wechselverkehr zu jeder beliebigen Tagesstunde präsentirt und protestirt werden kann.

Ortloff, allgem. deutsche Wechselordnung, §. 41. Not. 1. u. 2. S. 72. u. 73.

Die allgemeinen Gründe, aus welchen der erstinstanzliche Bescheid zu deduciren versucht hat, daß der Wechselgläubiger mit der Protesterhebung bis zu dem Moment Anstand zu nehmen verpflichtet sei, wo demselben in Mangel Zahlung überhaupt noch die Füglichkeit gegeben sei, rechtzeitig am Zahlungstage selbst Protest erheben zu lassen, mußten durch den im angezogenen Conferenzprotokoll hervorgehobenen Umstand als widerlegt gelten, daß bei dem Wechselverkehr im Gegensatz zu den allgemeinen rechtlichen Grundsätzen über Obligationsverhältnisse nicht der Schuldner verpflichtet ist, dem Gläubiger die Zahlung zu offeriren, sondern der Letztere sich zu dem Schuldner zu verfügen und das Geld abzuholen hat. Es ist demgemäß die Wahl des Zeitpunktes

nicht dem Schuldner, welcher die Abforderung innerhalb der gesetzlichen Zeit abzuwarten hat, sondern dem Gläubiger überlassen, und dem Rechte des Gläubigers zu jeder; übrigens nicht unzulässigen Tageszeit an dem bestimmten Tage Zahlung zu verlangen, steht die Verpflichtung des Schuldners gegenüber, zu jeder von dem Schuldner innerhalb seines Rechtes gewählten Tageszeit die Zahlung zu gewähren.

Eine dem entgegenstehende Auffassung würde, da sonach der Schuldner jederzeit bis zu dem letzten irgend zulässigen Termine den Gläubiger mit der Zahlung vertrösten könnte, der Chicane des Schuldners Thür und Thor öffnen, und namentlich in größeren Handelsplätzen, auf deren Bedürfnisse der Natur der Sache und seiner Entstehung nach das Wechselrecht hauptsächlich basirt ist, in vielen Fällen die Realisirung der dem Gläubiger zustehenden Rechte am Verfalltage vereiteln, somit aber auch dem Wesen und Zwecke des Wechselrechts, welches eben auf die leichte und prompte Realisirung der betreffenden Rechte gerichtet ist, widersprechen. War aber hiernach der Inhaber der Anweisung für berechtigt zu erachten, sofort, wenn die augenblickliche Zahlung verweigert wurde, Protest erheben zu lassen, und können demnach die Protestkosten als unnöthige nicht betrachtet werden, so mußten auch die derzeitigen Inhaber der Anweisung durch den Besitz als legitimirt erachtet werden, in Hinblick auf §. 50. und 51. der allgem. deutschen Wechselordnung die Erstattung der libellirten Kosten zu fordern."

Das **Oberappellationsgericht zu Jena** stellte indessen durch Bescheid vom 4. Mai 1866 die Entscheidung der ersten Instanz wieder her. Es sprach aus:

„Die Begründung der Klage erfordert, daß der fragliche Protest mit Recht erhoben worden. Voraussetzung einer rechtmäßigen Protestaufnahme aber ist die Verweigerung der Zahlung an dem Zeitpunkte, wo sie hätte erfolgen müssen (Art. 41. §. 2. der deutschen Wechselordnung). Mithin hängt die Entscheidung nicht zunächst davon ab, ob Aufnahme des Protestes am 30. September 1865 um 3½ Uhr Nachmittags erfolgt, zur rechten Zeit im Sinne des Art. 41. geschehen war, sondern zuvörderst davon, ob durch Verweigerung der Zahlung Seitens des Trassaten zu dem Protest Veranlassung gegeben war, wenn derselbe ausweislich der Protesturkunde erklärte, um 5 Uhr Nachmittags, nicht aber sogleich zahlen zu wollen.

Für die Leistung der Wechselzahlung bestimmt nun Art. 92. grundsätzlich nur Zahlungs**tage**, nicht Zahlungs**stunden** (vergl. auch Thöl, Wechselrecht, 2. Aufl. S. 329.).*) Es bleibt mithin an dem Verfalltage zur Zahlung mindestens innerhalb der ordentlichen Geschäftszeit Frist, und eine Verweigerung, sofern sie nicht ausdrücklich erklärt oder aus andern Ursachen erkennbar wird, kann, wo der angetroffene Adressat die Zahlung nicht ablehnt, erst dann angenommen werden, wenn der ganze Verfalltag ohne Zahlung abgelaufen ist. Der Trassat war daher vorliegend, wenn er erklärte, nicht um 3½ Uhr, sondern um 5 Uhr Nachmittags zahlen zu wollen, zumal die Zeit um 5 Uhr zweifellos noch als ordentliche Geschäftszeit zu betrachten ist, vollkommen in seinem Rechte. Ohnehin liegt es in der Natur der Sache, daß nicht jede Wechselzahlung sofort im Momente der Präsentation erwartet werden kann, daß sich vielmehr der Präsentant einen Aufschub, der die Grenzen der Geschäftszeit des Verfalltages nicht überschreitet, gefallen lassen muß. Folgeweise konnte die Erklärung des L., um 5½ Uhr Nachmittags zahlen zu wollen, noch nicht als Zahlungsverweigerung gelten, und der Protest erscheint also als vorzeitig aufgenommen, mithin Verklagter nicht schuldig, die dadurch verursachten Kosten zu erstatten."

81.

Zur Lehre vom Urkundenprocesse. — Ueber die Wirkung des Indossaments eines an und für sich nicht indossirbaren Papiers.

Mitgetheilt von
Herrn **T.** in D.

Bei dem K. Gerichtsamte im Bezirksgericht zu D. reichten die Kaufleute Louis Chavos und Jules Cantor eine Urkundenklage ein gegen Bertha verw. R. auf Grund folgender, zugleich in gehöriger Uebersetzung beigebrachter Urkunde:

Dresde le 10 Octobre 1861. B. P. Thlr. 350. Crt.

Au quinze Février prochain je paierai à l'ordre de Monsieur Charles Rahlenbeck la Somme de Trois Cent cinquante Thalers Courant.

Bertha R.

Valeur en compte.

Auf der Rückseite:

Payez à l'ordre de Mrs. Chavos & Cantor à Paris.

Ch. Rahlenbeck.

Darunter standen auf der Rückseite noch mehrere

*) Siehe auch **Brauer**, die allgem. deutsche Wechselordnung, 2. verm. Aufl. S. 91. Not. 3.

Anmerk. des Eins.

Zeilen, welche ausgestrichen waren. Der Familienname unter der Urkunde selbst war ausgeschrieben.

Die Beklagte recognoscirte ihre Unterschrift, bestritt aber ihre Zahlungsverbindlichkeit den Klägern gegenüber.

Der am 28. Mai 1864 bekannt gemachte Bescheid lautete:

„Weil die den Acten in der Urschrift vorgeheftete, Bl. — in deutscher Uebersetzung anzutreffende und Bl. — von der Beklagten anerkannte Urkunde ein Zahlungsversprechen und somit eine ausreichende causa debendi generalis enthält, auch die active Sachlegitimation der Kläger durch die in Form eines Indossaments ausgesprochene, auf der Rückseite der Urkunde im Original und Bl. — in der Uebersetzung zu lesende Abtretung an dieselben für gehörig nachgewiesen gelten muß, da in der Klaganstellung und in der Production der Urkunde die Annahme der Cessionserklärung zu finden ist,

so ist Beklagte den Klägern die geforderten 350 Thlr. —ſ— nebſt Verzugszinſen zu 5 v. H. vom 15. Februar 1862 ab zu bezahlen, ſowohl die Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig."

Auf Berufung der Beklagten erfolgte folgendes beſtätigende Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden vom 4. October 1864:

„Weil nach der vom K. Appellationsgericht für die richtigere angeſehenen und beim Rechtſprechen befolgten Anſicht der Begriff eines documentum guarentigiatum auf Grund deſſen nach §. 4. des Anhangs zur Erl. Proc.-Ordn. der Executivproceß zugelaſſen werden ſoll, nicht blos auf ſolche Urkunden, die das Anerkenntniß eines ſchon vor ihrer Ausſtellung entſtanden geweſenen Schuldanſpruchs, ſondern auch auf ſolche Urkunden Anwendung leidet, die das unzweideutige Verſprechen einer beſtimmten Leiſtung ohne gleichzeitige Bezugnahme auf eine deshalb bereits begründet geweſene Verbindlichkeit enthalten, indem die Abgabe eines Verſprechens, einer gewiſſen Perſon eine beſtimmte Leiſtung zu gewähren, in Verbindung mit der in der Annahme der darüber ausgeſtellten Urkunde Seitens des Promiſſars liegenden Annahme des Verſprechens, ſchon an und für ſich Eingehung eines die Contrahenten bindenden Vertrags und daher einen zur Begründung des Anſpruchs auf Erfüllung des Verſprechens vollkommen ausreichenden ſelbſtſtändigen Verpflichtungsgrund in ſich ſchließt, deſſen urkundliche Verlautbarung nach der beſtimmten Vorſchrift in §. 5. des Anhangs zur Erl. Proc.-Ordn., da es ſich in der Convention nur um die Geltendmachung des aus der beurkundeten Willenserklärung hervorgehenden Anſpruchs handelt, die gleichzeitige Angabe der materiell-rechtlichen causa, auf der es beruht, daß vom Ausſteller der Urkunde die verpflichtende Erklärung abgegeben wird, entbehrlich machen ſoll, hiernach aber die dem geklagten Anſpruch zu Grunde liegende Urkunde, welche nach Bl. — die unzweideutige Willenserklärung der Beklagten enthält, an die Ordre Carl Rahlenbeck's am 15. Februar 1862 die Summe von 350 Thlrn. —ſ— zu zahlen, den an ein documentum guarentigiatum zu ſtellenden Erforderniſſen vollkommen entſpricht und daher die in voriger Inſtanz ausgeſprochene Verurtheilung der Beklagten, welche letztere die in Rede ſtehende Urkunde Bl. — anerkennt, und gegen die aus dem auf der Rückſeite der Urkunde befindlichen Giro des genannten Carl Rahlenbeck

vgl. Wochenblatt für m. R., 1849. S. 352. — 1858. S. 246.

zur Genüge hervorgehende Sachlegitimation der Kläger einen Einwand nicht erhoben hat, als vollkommen gerechtfertigt ſich darſtellt, ſo iſt der ꝛc. Bescheid, wie hiermit geſchieht, zu beſtätigen, ſowohl Beklagte den Klägern die denſelben durch die eingewendete unerhebliche Berufung verurſachten Koſten zu erſtatten ſchuldig."

Auf weitere Berufung der Beklagten reformirte das Königl. Oberappellationsgericht in einem Erkenntniſſe vom 9. Februar 1865, in welchem die Klage unter Compenſation der Proceßkoſten angebrachtermaaßen abgewieſen wurde. Die Entſcheidungsgründe lauteten:

„Wo nicht die Geſetze die Gültigkeit einer verfügenden Erklärung an eine gewiſſe ſchriftliche Form binden, genügt in der Regel eine mündliche Erklärung, um, wenn es ſich um Herſtellung eines Vertragsrechts handelt, das durch den Vertrag feſtzuſtellende Recht ſammt der dieſem gegenüberſtehenden Verbindlichkeit zu begründen. Es liegt dies in der Natur des Vertragswillens, und jede Form, durch welche derſelbe unzweideutig zu Tage tritt, alſo auch die ſchriftliche Erklärung deſſen, der verfügt, kann mithin zur Begründung des Vertragsverhältniſſes gewählt werden. Sind nun die Worte, die durch die Schrift wiedergegeben werden, des Inhalts, daß ſie, mündlich mit der erforderlichen Beſtimmtheit geäußert, eine Verbindlichkeit erzeugen würden, ſo ſteht auch der Benutzung einer ſolchen Schrift als Unterlage des Urkundenproceſſes nichts entgegen, denn der Inhalt der Schrift, die ein Recht begründet, iſt ſelbſt die causa debendi specialis und mithin jedesfalls nicht minder für die gedachte Proceßart geeignet, als eine Schrift, in welcher ohne Angabe des Rechtstitels

nur das Beſtehen eines Rechts beſtätigt wird, die causa debendi generalis.

Wenn Man deſſenungeachtet im vorliegenden Falle nicht zu dem nämlichen Reſultate gekommen iſt, wie die vorigen Inſtanzen, ſo wird das durch die folgenden Erwägungen gerechtfertigt.

Die der Klage zu Grunde gelegte Urkunde iſt in ihrem erſten, von der Beklagten unterzeichneten Theile unvollſtändig, denn derjenige, an den gezahlt werden ſoll, iſt nicht darin genannt, und ſie erhält erſt ihre Vervollſtändigung durch die auf dieſelbe in Form eines Indoſſaments gebrachte Bezeichnung Deſſen, dem Zahlung geleiſtet werden ſoll. Es kann deshalb dieſes Indoſſament nicht als eine legitimatio ad causam activa betrachtet werden, ſie überträgt kein bereits beſtehendes Recht, ſondern ſie begründet es erſt dadurch, daß ſie dasjenige Mandatsverhältniß ſchafft, deſſen Exiſtenz bei Uebernahme der Vertragsverbindlichkeit vorausgeſetzt wurde. Nach Beifügung dieſer in Form eines Indoſſaments bewirkten Vervollſtändigung bleibt aber das durch das Zahlungsverſprechen begründete Rechtsverhältniß unverändert, die Beklagte als Ausſtellerin bleibt nur Demjenigen gegenüber verpflichtet, gegen welchen ſie urſprünglich ſich verpflichtet hat, dem Charles Rahlenbeck, der diejenige Perſon zu bezeichnen hatte, an welche die Zahlung geleiſtet werden ſollte. Dieſe Perſon aber iſt zwar durch die Aufſchrift auf der Rückſeite zur Empfangnahme der Zahlung legitimirt, keineswegs iſt aber ohne Weiteres auf ſie das Recht, die Zahlung in einer andern Eigenſchaft, als der eines Beauftragten von Charles Rahlenbeck, dem urſprünglichen Promiſſar, zu fordern, übergegangen, ſie ſteht außerhalb des Vertragsverhältniſſes und hat kein Klagrecht.

Unrichtig iſt es deshalb, dasjenige, was von der Legitimation zur Sache durch das Giro eines Wechſels gilt, auf den vorliegenden, nur die äußere Erſcheinung eines Indoſſaments darbietenden Theil der Urkunde anzuwenden.

Ein ferneres Bedenken gegen die Benutzung des Documents als Unterlage des Executivproceſſes ergiebt ſich aus der Durchſtreichung eines Theils der auf deſſen Rückſeite befindlich geweſenen Schrift. Daß die Durchſtreichung auf der Rückſeite und nach der Unterſchrift der Beklagten ſich vorfindet, erſcheint ohne Einfluß deshalb, weil der zur Ergänzung der von der Beklagten unterzeichneten Urkunde dienende zweite Theil dieſer letzteren ſich auch auf der Rückſeite befindet. Scheint es nämlich auch, daß in Folge irriger Anſicht über die Natur der Urkunde dieſelbe von den jeweiligen Inhabern nur gleich einem Wechſel gehandhabt und mit Giri verſehen, dieſe aber in der Folge wiederum durchſtrichen worden, ſo iſt doch, daß dies der Fall geweſen, mit Sicherheit nicht erſichtlich und deshalb nicht zu erkennen, daß die durchſtrichene Schrift keines ſolchen Inhalts geweſen, welcher ohne Einfluß auf das durch das Document urſprünglich feſtgeſtellte Rechtsverhältniß geweſen wäre, und das Document giebt durch jene Durchſtreichungen dem Zweifel Raum, ob aus ihm das Rechtsverhältniß in ſeinem ganzen Umfange überſehen werden könne.

Man gelangte hierdurch zur Abweiſung der Klage in der angebrachten Maaße und hatte in deſſen Folge auch die Kläger, als den unterliegenden Theil, in Erſtattung der Koſten erſter Inſtanz zu verurtheilen, wogegen die durch die Berufung der Beklagten in voriger und gegenwärtiger dritter Inſtanz veranlaßten Unkoſten mit Rückſicht auf den eingetretenen Wechſel der Entſcheidung zwiſchen beiden Theilen zu compenſiren waren."

Auf Berufung der Kläger beſtätigte das Königl. Oberappellationsgericht in vierter Inſtanz unter dem 5. Auguſt 1865 das vorige Urthel unter Compenſation der Koſten.

Entſcheidungsgründe:

„Der Entſcheidung der vorigen Inſtanz und den ihr beigefügten Gründen hat man auch bei nochmaliger Prüfung der Urkunde Bl. — beizupflichten gehabt. Dieſe Urkunde iſt ihrem Inhalte nach weder ein Wechſel, noch eine kaufmänniſche Anweiſung oder ein Verpflichtungsſchein im Sinne des §. 301. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs, das letztere — abgeſehen noch von der Frage, inwieweit das ebenerwähnte Geſetz auf den vorliegenden Fall anzuwenden ſei, auch ſchon deshalb nicht, weil weder aus der Urkunde ſelbſt, noch ſonſt aus den Acten klar geſtellt iſt, daß die Ausſtellerin jener Schrift zur Zeit der Ausſtellung Handel getrieben und demzufolge die übernommene Verpflichtung, wenigſtens präſumtiv, ihr Handelsgeſchäft berührt habe. Hiernach iſt die Frage, ob die gedachte Urkunde zur Anſtellung des Executivproceſſes geeignet geweſen, lediglich nach den Vorſchriften in §§. 4. 5. des Anhangs zur Erläut. Proceßordnung zu beurtheilen. Will man nun auch, wie bereits in dritter Inſtanz geſchehen, davon ausgehen, daß eine Schrift, welche lediglich ein dem Empfänger der letzteren ertheiltes Zahlungsverſprechen enthält, als ein documentum guarentigiatum zu betrachten ſei, ſo ſind doch, wie die vorige Inſtanz mit Recht bemerkt, in der Urkunde Bl. — die gegenwärtigen Kläger nicht einmal indirect als diejenigen Perſonen bezeichnet worden, welchen ſich die Ausſtellerin zu der geforderten Zahlung verpflich-

ten wolle, es ist vielmehr die Wahl und die künftige Bestimmung der Person, an welche die Zahlung thatsächlich geleistet werden soll, mit den Worten: „à l'ordre de Monsieur Charles Rahlenbeck“ dem letzteren überlassen worden.

Nach dem Inhalte der Urkunde selbst konnte nur dieser Charles Rahlenbeck selbst, an welchen dieselbe ausgestellt worden, als der Promissar, mithin als der Gläubiger, betrachtet werden, welchem sich die Ausstellerin zur Zahlung verpflichten wollte, während die Kläger im Zweifel nur als diejenigen Personen erscheinen, an welche zufolge der Rahlenbecken geleisteten Zusage und für dessen Rechnung gezahlt werden solle. Somit liegt aber auch in dem Bl. — erwähnten Indossamente nicht sowohl die Uebertragung eines bereits bestehenden Rechtes auf die Kläger, sondern nur, wie Bl. — bemerkt, eine Vervollständigung des Rechtsgeschäfts zwischen der Promittentin und dem Promissar, nämlich eine Maaßregel, welche zur Ausführung der dem Promissar gegebenen Zusage dienen sollte. Die Kläger würden zwar infolge des in diesem Indossamente liegenden Auftrags befugt gewesen sein, die Zahlung von der Beklagten in Empfang zu nehmen, und die letztere darüber zu quittiren, hieraus folgt aber offenbar noch nicht, daß sie auch für ihre Person ein klagbares Recht auf die Erfüllung der ihrem Mandanten gegebenen Zusage gegen die Beklagte erworben hätten. Der Gesichtspunkt eines Vertrags zu Gunsten dritter Personen, welchen die Kläger Bl. — geltend zu machen suchen, ist im vorliegenden Processe schon deshalb ausgeschlossen, weil aus dem Inhalte der producirten Urkunde der Wille der Beklagten, einer dritten Person ein unmittelbares und selbstständiges Recht auf die Zahlung der 350 Thlr. —-—- einzuräumen, mindestens nicht mit Liquidität hervorgeht; es kann daher auf sich beruhen, ob, wenn dieser Wille vorhanden gewesen wäre, die Ausführung desselben vermittelst der Urkunde Bl. — ohne directe und bestimmte Bezeichnung des Dritten, welcher die Zahlung zu fordern berechtigt sein solle, thunlich gewesen wäre. Schließlich hat man auch dem in dritter Instanz erhobenen Bedenken seine Berechtigung nicht absprechen können. Die Vorschriften der Deutschen Wechselordnung §. 36. sind, bei der Beschaffenheit der vorliegenden Urkunde, auf die Weiterbegebung der letzteren nicht unmittelbar anzuwenden, es kann daher auch die auf der Rückseite der Originalurkunde durchstrichene und in ihren wesentlichen Theilen unlesbare Schrift nicht so ohne Weiteres für: „nicht geschrieben“ geachtet werden. Der hiergegen von den Klägern Bl. — erhobene Einwand scheint auf der unrichtigen Prämisse zu beruhen, daß der Regel nach die unter der Unterschrift einer Urkunde auf demselben Blatte noch befindlichen, durchstrichenen Nachschriften gar nicht zu berücksichtigen seien. Nun können aber der Inhalt einer Urkunde und die Befugnisse, welche diese an sich dem Inhaber verleihen würde, durch spätere Willenserklärungen mannigfach abgeändert, modificirt, oder beziehentlich auf Andere übertragen werden, und Nachschriften oder Zusätze dieser Art, welche sich auf der vom Kläger selbst producirten und in dessen Besitze befindlich gewesenen Urkunde vorfinden, würde der erkennende Richter um so weniger außer Berücksichtigung lassen dürfen, als dieselben voraussetzlich nicht ohne Zustimmung oder Mitwirkung des Inhabers der Urkunde auf dieselbe gebracht worden sind. Hieraus ergiebt sich aber auch zugleich, daß, wenn der Augenschein lehrt, daß die ursprüngliche Urkunde mit Nachschriften versehen, diese aber dergestalt durchstrichen sind, daß der Inhalt derselben nicht mehr deutlich oder vollständig erkannt und geprüft werden kann, dieser Umstand außer dem schon erwähnten, in §. 36. der Wechselordnung vorgesehenen, hier aber nicht liquid vorliegenden Falle durchstrichener Wechselindossamente, allerdings einen wesentlichen Zweifel gegen die Benutzbarkeit des in seiner Totalität zu prüfenden Documents zu Anstellung der Executivklage zu begründen vermag.

War demnach auch das Urthel der vorigen Instanz allenthalben zu bestätigen, so sind doch bei dem Wechsel der Entscheidungen und der nicht zweifellosen Beurtheilung der Sache auch die Kosten des vorliegenden Rechtsmittels gegen einander aufgehoben worden.“

Miscellen.

Immatriculation von Advocaten. Der seitherige Actuar beim Bezirksgerichte Plauen Herr Heinrich Oskar Mehner, jetzt in Thum bei Ehrenfriedersdorf, ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 43. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

82.

I. Klage gegen den Frachtführer wegen Verlustes der ihm zum Transporte übergebenen Güter. — Vorbehalt von Seiten des Destinatärs bei Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht. — Umfang des diesfalls vom Frachtführer zu leistenden Interesses (Art. 395 flg. 407. und 408. des Handelsgesetzbuchs). — II. Begriff der in Art. 427. Abs. 3. dieses Gesetzbuchs gedachten „böslichen Handlungsweise" der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute.

Mitgetheilt von
Herrn —r in D.

Im December 1864 erhob der Kaufmann S. gegen den K. Sächsischen Staatsfiscus eine Klage, in welcher im Wesentlichen Folgendes angeführt ist:

Kläger habe am 16. Juni 1864 in G. auf dem an diesem Tage stattgefundenen Wollmarkte eine Quantität Schurwolle, nämlich 351 Bund, 61 Centner 25½ Pfund, erkauft und dieselbe durch seinen hierzu von ihm beauftragten Sohn, Richard S., der Güterverwaltung der Th.'r Eisenbahngesellschaft in G. zur Beförderung nach A. übergeben. Die gedachte Eisenbahngesellschaft habe jene Wolle durch zwei Packer zu dem Behufe des Transports übernommen und es sei die Wolle sofort auf dem Bahnhofe in G. in Eisenbahnwagen verladen und letztere durch Bahnbeamte verschlossen worden, worauf am Morgen des 17. Juni 1864 Richard S. in der Expedition der Güterverwaltung in G. einen Frachtbrief unterzeichnet habe. Die von der Th.'r Eisenbahngesellschaft nach Inhalt dieses Frachtbriefes zur Beförderung nach A. übernommene Quantität Wolle sei in Leipzig, woselbst sie noch am 17. Juni eingetroffen, von der K. S. Direction der westlichen Staatseisenbahn zur Weiterbeförderung übernommen worden, und kurz nach dem 17., spätestens am 20. Juni in A. angelangt, was in Abwesenheit des damals außerhalb A. verweilenden Klägers seiner Ehefrau von dem Güterverwalter X. in A. unter Präsentation des Frachtbriefs und unter dem Bemerken angezeigt worden sei, daß von der Ladung 40 Bund im Gewichte von 664½ Zollpfund fehlten. Als darauf Klägers Ehefrau dem vom Güterverwalter X. zur Eincassirung der Fracht abgefendeten Frachtcassirer der Staatsbahn entgegnet, sie könne unter diesen Umständen die Wolle nicht annehmen und die Fracht nicht bezahlen, so habe der in Dienstkleidung erschienene Frachtcassirer bemerkt, daß die Differenz nicht sogleich ausgeglichen werden könne und daß man sich deshalb mit der Th.'schen Eisenbahngesellschaft in Verbindung setzen werde, worauf sodann Klägers Ehefrau unter ausdrücklich erklärtem Vorbehalte aller Rechte und Ansprüche Klägers in Betreff der fehlenden Quantität Wolle den auf dem Frachtbriefe berechneten ganzen Frachtbetrag an den Frachtcassirer, welcher die volle Fracht verlangt habe, ausgezahlt, und von demselben sodann den Frachtbrief, sowie von der Güterverwaltung die Wolle, an welcher jedoch 40 Bund und 6 Centner 64½ Pfund gefehlt, ausgehändigt erhalten. Einige Tage darauf sei Kläger nach A. zurückgekommen, habe sofort bei der dasigen Güterverwaltung die nicht abgelieferten 6 Centner 64½ Pfund reclamirt und vom Güterverwalter X. deren Ablieferung verlangt, welche jedoch bisher nicht erfolgt sei.

Kläger verlangte nun unter Bezugnahme auf das Decret vom 1. April 1847, nach welchem der Betrieb

der früher Sächsisch-Bayerischen, jetzt K. S. westlichen Staatseisenbahn, einschließlich der in den Herzoglich Sachsen-Altenburgischen Landen gelegenen Bahnstrecken für alleinige Rechnung der K. S. Staatscasse und unter unmittelbarer Leitung der K. S. Staatsverwaltung erfolgt, von dem K. S. Staatsfiscus Ablieferung der fehlenden Wolle und Ersatz der erweislichen Schäden, für den Fall der Nichtablieferung Ersatz des durch die Nichtablieferung entstandenen Schadens durch Erstattung des dafür vom Kläger an seine Verkäufer gezahlten Kaufpreises sammt Zinsen zu 5 Procent vom 20. Juni 1864, nicht minder Zurückerstattung der für die fehlende Quantität bezahlten Fracht nebst gleichmäßigen Zinsen.

Der Beklagte, welcher die thatsächlichen Behauptungen Klägers im Wesentlichen zugestand, beantragte Klagabweisung, indem er

1) darauf hinwies, daß Kläger selbst zugebe, es habe für ihn seine Ehefrau die Wolle, wenn auch mit Vorbehalt, angenommen, die Fracht bezahlt und er selbst dies durch sein nachheriges Verhalten genehmigt. Nach Art. 408. Abs. 1. und 2. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs erlösche aber durch Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht der Anspruch an den Frachtführer unbedingt, und es könne derselbe nach Annahme und Bezahlung nur noch wegen Verlusts oder Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar sei, was hier nicht zutreffe, in Anspruch genommen werden. Einem bloßen Vorbehalte bei der Annahme des Guts und Bezahlung der Fracht sei diese Wirkung nicht beigelegt. Daher ergreife die Vorschrift im Abs. 1. des Art. 408. auch dann Platz, wenn, was Kläger hier behaupte, die Annahme des Guts mit Vorbehalt oder unter Protest erfolgt sei.

2) behauptete Beklagter, daß Kläger eine geringere, als die im Frachtbriefe und in der Klage angegebene Quantität Wolle zum Verladen gebracht habe und daß beim Ausstellen des Frachtbriefs ein Irrthum untergelaufen sei.

3) Endlich könne Kläger im Hinblick auf die Bestimmungen des allgemeinen Reglements für den Güterverkehr auf den K. S. Staats- und den in Staatsverwaltung befindlichen Privateisenbahnen vom 1. März 1862 in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung höchstens 20 Thlr. —ˢ —ˢ pro Centner, also für die libellirten 6 Centner 64½ Pfund im Ganzen nur 136 Thlr. 27 Ngr. —ˢ, Ersatz beanspruchen.

In erster Instanz — Königl. Appellationsgericht zu Dresden — wurde mittelst Entscheidung vom 20. Juli 1865 auf Beweis des oben unter 2. und 3. referirten exceptivischen Vorbringens erkannt. Diese Entscheidung beruht auf nachstehenden Gründen:

„Die Schlüssigkeit der Bl. — erhobenen Klage kann, nach der Ansicht des K. Appellationsgerichts, einem begründeten Zweifel nicht unterliegen. Insbesondere hat Man den von dem Beklagten Bl. — unter 1. gegen die Schlüssigkeit der Klage erhobenen Einwand nicht für erheblich zu erachten vermocht. Nach der in dem gegenwärtigen Rechtsstreite zur Anwendung zu bringenden Vorschrift in Art. 408. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs erlischt durch Annahme des Gutes und durch Bezahlung der Fracht jeder Anspruch gegen den Frachtführer und nur wegen eines Verlustes oder einer Beschädigung, welche bei der Ablieferung äußerlich nicht erkennbar waren, kann der Frachtführer selbst nach der Annahme und nach Bezahlung der Fracht in Anspruch genommen werden, wenn die Feststellung des Verlustes oder der Beschädigung ohne Verzug nach der Entdeckung nachgesucht worden ist und bewiesen wird, daß der Verlust oder die Beschädigung während der Zeit seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist. Nach der eigenen Sachdarstellung des Klägers handelt es sich dermalen allerdings nicht um einen solchen bei der Ablieferung des Frachtgutes an den Empfänger von Seiten des letzteren äußerlich nicht zu erkennen gewesenen Verlust am Frachtgute, und es macht mit Rücksicht hierauf Beklagter Bl. — geltend, daß einem bloßen Vorbehalte von Seiten des Empfängers bei der Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht die im zweiten Absatze des angeführten Artikels des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs gedachte Wirkung nicht beizulegen sei. Nun ist allerdings diese gesetzliche Vorschrift nach dem Wortlaute derselben eine präceptive, indem hiernach durch Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht jeder Anspruch gegen den Frachtführer, abgesehen von der im zweiten Absatz nachgelassenen Ausnahme, unbedingt erlischt, und es läßt sich für jene Behauptung des Beklagten weiter der Umstand anführen, daß auch bei der Berathung über die gedachte Vorschrift des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs ausdrücklich die Ansicht geltend gemacht wurde, daß einem bei der Ablieferung des Frachtgutes an den Empfänger von Letzterem gestellten Vorbehalte von Ansprüchen, welche derselbe aus einem Verluste oder einer Beschädigung des Gutes herleitet, rechtliche Wirkung überhaupt nicht beizulegen sei.

vgl. Lutz, Protokolle, S. 830.

Allein mit der in Art. 408. enthaltenen Vorschrift hat, wie aus demjenigen, was weiter bei Berathung derselben nach Inhalt des darüber aufgenommenen Protokolls zur Sprache gekommen ist, zur Genüge

erhellt, nur das abgeſchnitten werden ſollen, daß der Empfänger unter dem Vorwande, er könne die Waare nicht ſofort unterſuchen, dieſelbe nur unter Proteſt annehme und die Geltendmachung von Anſprüchen gegen den Frachtführer ſich einſeitig vorbehalte, während dagegen bei der Berathung von der Commiſſion ausdrücklich der Satz anerkannt wurde, daß mit jener geſetzlichen Vorſchrift keineswegs ein gütliches Uebereinkommen für unzuläſſig erklärt werden ſolle, wonach die Waare einſtweilen abgeliefert und die Frage, ob Jemand und wer für eine Beſchädigung, oder für einen theilweiſen Verluſt derſelben aufzukommen habe, erſt ſpäter zum Austrage gebracht werden ſolle,

vgl. Protokolle a. a. O.

Makower, das allgem. deutſche Handelsgeſetzbuch, Art. 408. S. 251. Anm. 30.

von Kräwell, Commentar, S. 572.

Koch, das allgem. deutſche Handelsgeſetzbuch, Anm. 36. zu Art. 408.

Hiernach kann, wenn man auch an ſich die von dem Beklagten aufgeſtellte Rechtsanſicht theilen wollte, mit Rückſicht auf die beſonderen Verhältniſſe des vorliegenden Falles nicht angenommen werden, daß Kläger durch Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht ſeiner Anſprüche wegen des Fehlbetrages der Waare verluſtig gegangen ſei. Nach Inhalt der Klagſchrift Bl. —, welcher in der hierher gehörigen Beziehung, da Beklagter ſich auf denſelben nicht eingelaſſen und geantwortet hat, für eingeräumt zu achten iſt, hatte, nachdem die von dem Kläger in G. der Th.'ſchen Eiſenbahngeſellſchaft zur Beförderung übergeben und ſpäter von der Verwaltung der Königl. Sächſiſchen weſtlichen Staatseiſenbahn zum weiteren Transporte übernommene Wolle in A. angekommen war, der im Dienſte der Verwaltung der zuletzt gedachten Bahn ſtehende Güterverwalter K. unter Vorzeigung des Frachtbriefes die Ankunft des Frachtgutes der Ehefrau des damals abweſenden Klägers angezeigt und ihr dabei bemerkt, daß von der betreffenden Ladung 40 Bund im Gewichte von 664½ Zollpfund fehlten; hiernächſt aber hatte der von dem genannten Güterverwalter mit der Einca[illegible]rung der Fracht beauftragte Caſſirer auf den ihm von Klägers Ehefrau gemachten Einhalt, daß ſie unter dieſen Umſtänden die Wolle nicht annehmen und die Fracht nicht bezahlen könne, weiter bemerkt, daß die Differenz nicht ſogleich ausgeglichen werden könne und daß man ſich deshalb mit der Th.'ſchen Eiſenbahngeſellſchaft in Verbindung ſetzen werde, und hierauf erſt hatte Klägers Ehefrau unter ausdrücklich erklärtem Vorbehalte aller Rechte und Anſprüche ihres Ehemanns in Betreff der fehlenden Quantität Wolle den auf dem Frachtbriefe berechneten ganzen Frachtbetrag an den gedachten Caſſirer gezahlt, ohne daß von Letzterem jenem Vorbehalte widerſprochen worden war. Es handelt ſich hiernach im gegenwärtig vorliegenden Falle nicht um einen von Seiten der Ehefrau des Klägers bei der Empfangnahme des Frachtgutes ſich einſeitig geſtellten Vorbehalt, ſondern vielmehr um eine zwiſchen den Betheiligten erfolgte vertragsmäßige Vereinbarung, nach welcher der genannte Bahnbeamte ſich damit, daß die Ausgleichung der in Rede ſtehenden Differenz zwiſchen den Betheiligten ſpäter erfolge, einverſtanden erklärt hat, und es kann unter dieſen Umſtänden dem Kläger die von ihm ſelbſt eingeräumte Thatſache, daß ſeine Ehefrau das derſelben abgelieferte Frachtgut in Empfang genommen und die dafür berechnete Fracht bezahlt hat, nicht zum Nachtheil gereichen. Zwar konnte hierbei noch die Frage entſtehen, ob der Kläger ſich auf jene Vereinbarung mit Erfolg zu beziehen vermöge, da er, nach ſeiner eigenen Sachdarſtellung in der Klagſchrift bei den zwiſchen ſeiner Ehefrau und dem Frachtcaſſirer gepflogenen Verhandlungen nicht perſönlich concurrirt und auch darauf, daß ſeine Ehefrau von ihm mit dieſfallſigem Auftrage verſehen geweſen ſei, ſich nicht bezogen hat. Allein auch hieraus konnte ein beachtlicher Einwand gegen die Schlüſſigkeit der Klage nicht hergeleitet werden, da Kläger nach ſeiner weiteren, mit Rückſicht darauf, daß der Beklagte ſich auch hierauf nicht eingelaſſen hat, für eingeräumt zu achtenden Anführen in der Klagſchrift ſofort, nachdem er nach A. zurückgekehrt war, bei der Güterverwaltung daſelbſt die noch fehlende Quantität Wolle reclamirt und deren nachträgliche Ablieferung verlangt, hierdurch aber das während ſeiner Abweſenheit von ſeiner Ehefrau dem Obigen zufolge mit dem Frachtcaſſirer Verhandelte, ſoweit es zu ſeinen Gunſten gereicht, thatſächlich genehmigt hat.

Anlangend hiernächſt die Frage, ob die von dem Kläger zur Begründung ſeines Anſpruchs aufgeſtellten Behauptungen in rechtlicher Gewißheit beruhen, ſo ſind zwar von dem Beklagten Bl. — beim — bis mit — Einlaſſungspunkte mehrere jener Behauptungen formell verneint und beziehentlich ins Nichtwiſſen geſtellt worden. Allein es hat Beklagter Bl. — den der Klage unter B. zum Grunde gelegten Frachtbrief ſeinem geſammten Inhalte nach zugeſtanden; dieſes Zugeſtändniß reicht aber aus, um den Klaggrund zu erſchöpfen, da nach Art. 391. des allgem. deutſchen Handelsgeſetzbuchs der Frachtbrief als Beweisurkunde über den zwiſchen dem Abſender und dem Frachtführer abgeſchloſſenen Frachtvertrag anzuſehen iſt; es konnte daher auch auf die von dem Beklagten bei Einlaſſungspunkt — Bl. — verneinend bewirkte

Klagbeantwortung bei der Entscheidung ein Gewicht nicht gelegt werden, als wodurch sich zugleich der über die Klage angetragene, Bl. — dem Kläger zurückgegebene Eid insoweit erledigt. Hiernächst stellt sich aber auch das den Inhalt des — Einlassungsabschnittes bildende Klagaufführen nach dermaliger Sachlage als unerheblich dar. Das Sachgesuch des Klägers ist an erster Stelle darauf gerichtet, daß der Beklagte die von der nach Inhalt der Klagbeifuge unter B. zur Beförderung nach A. übernommenen 61 Centner 25½ Pfund Wolle noch fehlenden 6 Centner 64½ Pfund Wolle an den Kläger in A. abliefere und demselben den durch die verzögerte Lieferung entstandenen Schaden erstatte, und nur eventuell für den Fall, daß der Beklagte diese Lieferung nicht bewirken könne, hat Kläger weiter gefordert, daß der Beklagte den ihm durch die Nichtlieferung jenes Frachtbetrags entstandenen Schaden durch Erstattung des vom Kläger dafür gezahlten Kaufpreises, nach der in der Klagschrift angegebenen Modalität, sammt Verzugszinsen zu 5 Procent vom 20. Juni 1864 an vergüte. Nach der Vorschrift in Art. 396. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs ist nun aber in dem Falle des Verlustes eines Frachtgutes lediglich der gemeine Handelswerth zu ersetzen, welchen Gut derselben Art und Beschaffenheit am Orte der Ablieferung zu der Zeit hatte, in welcher das Gut abzuliefern war, nach Abzug der Zölle und Unkosten, soweit sie in Folge des Verlustes erspart worden sind. Den gemeinen Handelswerth der ihm verloren gegangenen Quantität Wolle am Orte und zur Zeit der Ablieferung hat Kläger in der Klage nicht näher dargelegt, vielmehr, wie bereits bemerkt, im Allgemeinen nur die Erstattung des von ihm dafür an seine Verkäufer gezahlten Kaufpreises verlangt. Man hat indessen mit Rücksicht darauf, daß das Gesuch des Klägers in der nurbezeichneten Richtung hin lediglich ein eventuelles ist und daher dasselbe nur dann erst in Betracht kommen könnte, wenn der Beklagte zur nachträglichen Ablieferung der in Rede stehenden Quantität Wolle an den Kläger verurtheilt und sich hiernächst im Laufe des Rechtsstreites herausstellen sollte, daß derselbe dieser Verbindlichkeit zu genügen nicht im Stande sei, im Uebrigen aber gegenwärtig nicht eine Verurtheilung des Beklagten auszusprechen, sondern, wie sogleich noch bemerkt werden wird, auf Beweis von Ausflüchten zu erkennen war, keine Veranlassung gehabt, auf jenen Punkt dermalen näher einzugehen, vielmehr war die Entscheidung hierüber einem künftigen Stadium des Rechtsstreites und nach Befinden der künftigen Definitivsentenz vorzubehalten, in welcher alsdann eintretenden Falls zugleich die Frage, ob es der Leistung des über den — Einlassungspunkt zurückgegebenen Eides bedürfe, zu prüfen sein wird.

Das Vorbringen des Beklagten Bl. — unter 2. fällt unter den rechtlichen Gesichtspunkt einer Ausflucht, welche von demselben bereits insoweit substantiirt worden ist, daß es unbedenklich erschien, sie zum Beweise auszusetzen. Hierbei konnte aber zugleich dem Beklagten der Beweis seines weiteren, nach dem nämlichen processualischen Gesichtspunkte zu beurtheilenden Vorbringens Bl. — unter 3. nicht versagt werden, da ein Uebereinkommen der hier von dem Beklagten behaupteten Art nach Artikel 427. Abschn. 1. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs an sich als zulässig sich darstellt.

Der den Kostenpunkt betreffenden Theil der Entscheidung bedarf keiner besonderen Rechtfertigung."

Diese Entscheidung, gegen welche beide Theile Leuterung einlegten, wurde vom Königl. Appellationsgericht zu Leipzig bestätigt. Dem zweiinstanzlichen Erkenntnisse vom 21. December 1865 sind folgende Gründe beigegeben:

„Das vorstehende Erkenntniß beruht im Wesentlichen auf den bereits von der ersten Instanz Bl. — flg. geltend gemachten Gründen. Zu Widerlegung des von den Parteien im Leuterungsverfahren Vorgebrachten mag jedoch noch Folgendes bemerkt werden:

I. Zum Rechtsmittel des Beklagten.

Der Beklagte beantragt auch in der gegenwärtigen Instanz Abweisung der wider ihn erhobenen Klage, und zwar theils

1.

überhaupt auf Grund der Bestimmungen in Art. 408. Abs. 1. und 2. des deutschen Handelsgesetzbuchs, theils

2.

wenigstens wegen des eventuellen Klaggesuchs auf Grund der Vorschrift in Art. 396. Abs. 1. desselben Gesetzbuchs.

In beiden Beziehungen erscheinen die erhobenen Beschwerden unbeachtlich.

Ad 1.

Als zugestanden ist anzusehen,

a) daß der im Dienste der Verwaltung der K. S. westlichen Staatseisenbahnen stehende Güterverwalter X. der Ehefrau Klägers die Ankunft des in Begleitung des Bl. — ersichtlichen Frachtbriefes an die Adresse Klägers gesendeten Frachtgutes in A. unter Präsentation dieses Frachtbriefes angezeigt,

b) daß dies unter dem Bemerken geschehen, es fehlten an dem auf dem Frachtbriefe notirten Frachtgute 40 Bund im Gewichte von 664½ Zollpfund,

c) daß die Ehefrau des Beklagten dem zur Eincaſſirung des Frachtlohns von dem sub a. gedachten Güterverwalter abgeſendeten Frachtcaſſirer erklärt habe, ſie könne unter dieſen Umſtänden die Wolle nicht annehmen und die Fracht nicht bezahlen,

d) daß hierauf der beſagte Frachtcaſſirer bemerkt habe, es könne die Differenz nicht ſogleich ausgeglichen werden, man werde ſich deshalb mit der Th.'ſchen Eiſenbahngeſellſchaft in Verbindung ſetzen,

ſowie endlich

e) daß erſt nach dieſen gegenſeitigen Erklärungen von der Ehefrau Klägers das Frachtgut angenommen und der Frachtlohn bezahlt worden iſt.

Auch die gegenwärtige Inſtanz erblickt in dieſen Vorgängen alle Merkmale eines zwiſchen dem Empfänger einer- und dem Frachtführer andererſeits getroffenen gütlichen Uebereinkommens, nach welchem zwar einſtweilen die Waare abgenommen und die Fracht gezahlt, die Frage aber, ob und inwieweit den letzteren eine Vertretungsverbindlichkeit treffe, ſpäterer Ermittelung hat vorbehalten werden ſollen.

Wenn der Beklagte gegen dieſe Auffaſſung zuvörderſt Bl. — sub — eingewendet hat, daß in dem bloßen Stillſchweigen desjenigen, welcher den Frachtlohn in Empfang genommen, ein Einverſtändniß mit dem von der Ehefrau Klägers erklärten Vorbehalte nicht gefunden werden könne, und daß der gedachte Caſſirer überhaupt nicht ſtillgeſchwiegen, ſondern eine Erklärung abgegeben habe, in welcher eine ausdrückliche Anerkennung oder Beſtätigung des Vorbehaltes nicht enthalten ſei, ſo mag darauf bemerkt werden, daß der oben sub c. gedachten Weigerung der Ehefrau Klägers gegenüber die sub d. erwähnte Erklärung des Frachtcaſſirers dahin verſtanden werden muß, der letztere habe der erſteren den Abſchluß eines Abkommens des Inhalts, daß die bereits entſtandene Differenz zeitweilig und bis auf weitere Ermittelungen ausgeſetzt bleiben ſolle, offeriren wollen. Trat nun hierauf die Ehefrau Klägers von ihrer anfänglichen Weigerung dergeſtalt zurück, daß ſie nunmehr das Frachtgut annahm und den Frachtlohn, unter ausdrücklichem Vorbehalte aller Rechte ihres Ehemannes, bezahlte, ſo iſt hierin eine unzweideutige Acceptation jenes Vorſchlags zu erblicken.

Eben ſo wenig Gewicht iſt dem Bl. — unter — erhobenen Einwande *) beizulegen. Es ſchlägt hier der Grundſatz ein, daß der Mandant für alle diejenigen bei Vollziehung des Auftrags von dem Mandatare vorgenommenen Handlungen zu haften hat, welche innerhalb der ſich nach der Art des Geſchäfts von ſelbſt verſtehenden Grenzen liegen,

l. 5. §. 15. und 16. de inst. act. (XIV. 3.)

und daß dann, wenn die lex praepositionis der Natur und dem Zwecke des Geſchäfts widerſpricht, insbeſondere der Mandatar in den vorausſetzlich in dem Auftrage liegenden und dazu gehörigen Handlungen beſchränkt worden iſt, der Mandant derartige Beſchränkungen des Auftrags dem Dritten, welcher mit dem Beauftragten innerhalb jener Grenzen contrahirt hat, gegenüber nur dann und inſoweit geltend machen kann, als er ſich gleichzeitig darauf zu beziehen vermag, daß ſie demſelben entweder ausdrücklich angezeigt worden oder ſonſt ausreichend bekannt geweſen ſeien.

l. 11. §. 5. i. f. cod.

Sintenis, das praktiſche Civilrecht, ed. 2. Bd. II. §. 102. bei und in Anm. 65. und 66. S. 372.

An dieſen allgemeinen Rechtsgrundſätzen iſt durch das allgemeine deutſche Handelsgeſetzbuch nicht nur nichts geändert, ſondern dieſelben enthalten auch durch die Vorſchriften in Art. 47 flg. vollſtändige Beſtätigung.

Im Zweifel muß nun aber derjenige, welcher mit einem Incasso beauftragt iſt, hierdurch zugleich für ermächtigt angeſehen werden, über die Wirkungen, welche dem factum solutionis an ſich oder unter den beſonderen Umſtänden, für welche ihm der gedachte Auftrag ertheilt worden iſt, beiwohnen, mit dem Zahlenden Verträge abzuſchließen.

Endlich kann Man aber auch dem Bl. — unter — aus dem Wortlaute der ſtreitigen Geſetzesvorſchrift abgeleiteten Einwurfe*) kein Gewicht beilegen.

Wie der bereits Bl. — und Bl. — angezogene Rechtslehrer

Koch, Commentar zum allgemeinen deutſchen Handelsgeſetzbuche

a. a. O. richtig bemerkt, wird in dem erſten Theile von Artikel 408. ein für die Contractsklage, in deſſen zweiten Theile ein für den Fall, den die ädilitiſchen Rechtsmittel vorausſetzen, geltender

*) Beklagter hatte nämlich bemerkt, daß ſelbſt die von der prima angenommene Vereinigung den Kläger nicht gegen die Beſtimmung in Art. 408. Abſ. 1. ſchützen würde, weil derjenige, gegen welchen der Vorbehalt erfolgt ſein ſolle, nur „zur Eincaſſirung der Fracht" beauftragt geweſen, nicht auch zu einer die Rechte des Frachtführers aus Art. 408. Abſ. 1. und 2. aufhebenden Vereinbarung, und derſelbe gewiß nicht mehr Befugniſſe gehabt habe, als der in Art. 49. des allgem. deutſchen Handelsgeſetzbuche erwähnte Handlungsreiſende in Betreff der von ihm ſelbſt abgeſchloſſenen Geſchäfte.

Anmerk. des Einſ.

*) Dieſer Einwand iſt gegen die in der prima angenommene Interpretation des Art. 408. Abſ. 1. gerichtet.

Anmerk. des Einſ.

Grundſatz feſtgeſtellt. Beide Beſtimmungen ſtehen daher zu einander nur inſofern in dem Verhältniſſe einer Ausnahme zur Regel, als dies überhaupt von den Fällen der gedachten Rechtsmittel zur Contractsklage angenommen werden kann. Vom rechtlichen Geſichtspunkte aus betreffen beide weſentlich verſchiedene und deshalb auch in ihren Rechtsfolgen zu unterſcheidende Sachverhältniſſe.

Beide Beſtimmungen enthalten hiernächſt in der Hauptſache kein weſentlich neues Recht. Bekanntlich fällt der Frachtvertrag unter die Grundſätze von der locatio conductio operis. Schon nach gemeinem Rechte geht der Beſteller eines opus aller aus der Art der Ausführung deſſelben zu entlehnenden, mit der Contractsklage zu verfolgenden Anſprüche dann verluſtig, wenn er das Werk approbirt hat. Daß die Approbation ſowohl ausdrücklich, als ſtillſchweigend, durch concludente Handlungen, erfolgen könne, und daß eine Billigung der zuletzt gedachten Art der Regel nach in der vorbehaltloſen Annahme des opus und in der Bezahlung der merces zu finden ſei, war ebenfalls ſchon vor Publication des deutſchen Handelsgeſetzbuchs unbeſtritten Rechtens.

Dies und nichts weiter ſpricht der erſte Abſatz des Artikel 408. in Bezug auf den Frachtvertrag aus und der Inhalt dieſes Artikels ſtimmt ſomit in allen Hauptpunkten mit den in §. 1250. des bürgerlichen Geſetzbuchs enthaltenen Vorſchriften überein.

Wenn daneben die Quellen weiter beſtimmen, daß die Approbation die vorgedachte Wirkung dann nicht haben könne, wenn ſie von dem Unternehmer des Werkes doloſer Weiſe erſchlichen oder wenn von dem letzteren eine beſondere, nach dem unzweideutigen Willen der Paciscenten über die erfolgte Billigung hinaus fortdauernde Garantie übernommen worden iſt, ſo handelt es ſich hier nicht um eine in der Natur der einſchlagenden beſonderen Rechtsverhältniſſe liegende Specialität, ſondern es folgt dies bereits aus allgemeinen, in Betreff der Beurtheilung der Willenstichtung der Contrahenten, beziehentlich über die Wirkungen eines dolus generalis oder specialis geltenden Grundſätzen, an denen ebenfalls durch die Beſtimmungen des Handelsgeſetzbuchs nichts geändert worden iſt. Es macht ſich in Fällen dieſer Art etwas Aehnliches geltend, wie dann, wenn z. B. die Approbation erweislich eine erzwungene geweſen wäre. Geſetzt, der Frachtführer hätte, obgleich bereits vor und bei der Ablieferung der theilweiſe Untergang oder eine theilweiſe Beſchädigung des Frachtgutes unter den Intereſſenten feſtgeſtanden, ſich geweigert, den übrig gebliebenen Theil deſſelben anders, als gegen Bezahlung der vollen Fracht an den Deſtinatär zu verabfolgen, und es ſei ſolchergeſtalt der letztere, um in den ihm dringend nöthigen Beſitz der noch vorhandenen Waare zu gelangen, gezwungen geweſen, das geſammte Frachtlohn, wenn auch unter Proteſt, zu bezahlen, ſo liegt auf der Hand, daß eine unter ſolchen Umſtänden erfolgte Annahme der Waare, reſp. eine unter ſolchen Umſtänden bewirkte Bezahlung des Frachtlohns nicht als ein factum concludens angeſehen werden kann, welches einen Schluß auf eine Approbation des in dem Transporte liegenden opus geſtattete. Mit anderen Worten: in Fällen dieſer Art ſteht im Zweifel der aus der Annahme des Frachtgutes und aus der Bezahlung der merces zu folgernden Approbation und ſomit auch der Geltendmachung des aus dem erſten Abſatze von Artikel 408. zu entnehmenden Einwandes exceptio oder replica doli entgegen. Eine Abweichung von dieſen Grundſätzen kann in der betreffenden Vorſchrift des Handelsgeſetzbuchs möglicher Weiſe nur deshalb gefunden werden, weil, wie zwar das Geſetz ſelbſt nicht ausſpricht, wohl aber von der Geſetzgebungscommiſſion nach den Protokollen angenommen worden iſt, einem Vorbehalte des Empfängers keine Wirkung hat beigelegt werden ſollen. Wie jedoch ſchon an ſich ſelbſt ſelbſtverſtändlich iſt, und aus den weiteren, bereits von der vorigen Inſtanz angezogenen Berathungen ebenſo zweifellos erhellt, hat damit nicht eine abſolute, dem Factum der Annahme und Zahlung unter allen Umſtänden ſchon in Kraft des Geſetzes ſelbſt und ohne Rückſicht auf den ſpeciellen dabei zum Ausdruck gebrachten Willen der Intereſſenten innewohnende Rechtsfolge ſanctionirt werden ſollen, ſondern man hat damit nur den Fall treffen wollen, wo der Deſtinatär ohne Beziehung auf ein bereits entdecktes Manco oder eine bereits wahrgenommene Beſchädigung ſich die künftige Unterſuchung und je nach Befinden die ihm eintretenden Falls zur Seite ſtehenden Klagen durch einen einfeitigen, zur Zeit völlig unmotivirten Proteſt zu wahren verſuchen ſollte. Mit anderen Worten: man hat in einem Vorbehalte der zuletzt gedachten Art, der Thatſache der Annahme und Zahlung gegenüber, eine proteſtatio facto contraria erblicken zu müſſen geglaubt.

Hieraus folgt, daß ſelbſt einem an ſich einſeitigen Vorbehalte unter Umſtänden nicht jede Wirkſamkeit abgeſprochen werden kann. Es mag in dieſer Hinſicht noch auf die unzweideutigen, in dem unmittelbar vorausgehenden Artikel (407) des Handelsgeſetzbuchs enthaltenen Beſtimmungen verwieſen werden. Das Geſetz handelt hier unter Anderem von den Maaßregeln, welche von dem Deſtinatär zur Wahrung ſeiner Rechte ergriffen werden können, und gedenkt dabei namentlich des Falles, wenn Streit über die Annahme oder den Zuſtand des Frachtgutes entſteht.

Die Abſicht der bezüglichen Vorſchriften geht offenbar dahin, Maaßregeln an die Hand zu geben, wie, der bereits entſtandenen Differenz ungeachtet und unter Wahrung aller den Betheiligten dieſsfalls zuſtehenden Rechte, das Frachtgeſchäft ſelbſt wenigſtens ohne weiteren Verzug zum Austrag gebracht werden könne, und dem zu Folge dem einzuholenden Befunde Sachverſtändiger für den Proceß eine gewiſſe entſcheidende Bedeutung zu wahren.

zu vergl. Koch, a. a. O. Note 33.

Dieſer Abſicht würde es nun zweifellos zuwiderlaufen, wollte Man den ergriffenen Maaßnahmen alle Wirkſamkeit dann abſprechen, wenn ſich der Deſtinatär nach deren gebührender Vornahme, ſei es durch den Frachtführer ſelbſt oder durch den zu den Vergleichsverhandlungen zugezogenen Richter, zur Annahme des noch vorhandenen Frachtgutes und zur Bezahlung des Frachtlohnes beſtimmen laſſen ſollte.

Es würde ſich ſogar fragen laſſen, ob es unter ſolchen Umſtänden überhaupt noch eines ausdrücklichen Vorbehaltes bedürfe, und ob nicht vielmehr ſchon die Vorkehrung der in Artikel 407. gedachten Maaßnahmen und die ſolchergeſtalt erfolgte Conſtatirung eines Manco's oder einer Beſchädigung die Annahme einer Billigung des Transportgeſchäfts ſchlechterdings ausſchließe.

Dieſem Falle ſteht es aber zweifellos gleich, wenn die Betheiligten, wie in dem vorliegenden Falle, ſchon bei der Ablieferung über die Exiſtenz eines dem Inhalte des Frachtbriefs gegenüber beſtehenden Manco's einverſtanden ſind, und nur über die Exiſtenz und Höhe einer deshalb den Frachtführer treffenden Erſatzverbindlichkeit Streit obwaltet.

Dagegen genügt es,

ad 2.

auf die durchſchlagenden Gründe der vorigen Inſtanz, ſowie darauf zu verweiſen, daß die Vorſchrift in Artikel 396. Abſatz 1. und 2. keineswegs ausſchließt, daß der durch den Verluſt des Frachtgutes Verletzte den Einkaufspreis, ſogar unter Umſtänden mit Hinzurechnung des darauf bezahlten Frachtlohnes, zu fordern befugt ſein könne. Denn wenn daſelbſt beſtimmt wird, daß bei der Berechnung des Schadens nur der gemeine Handelswerth zu Grunde zu legen ſei, welchen Gut derſelben Art und Beſchaffenheit am Orte der Ablieferung zu der Zeit hatte, in welcher das Gut abzuliefern war, ſo hat damit zunächſt nur beſtimmt werden ſollen, daß der Frachtführer nicht verpflichtet ſei, dem Abſender und beziehungsweiſe dem Empfänger den entgangenen Gewinn oder das individuelle Intereſſe zu vergüten.

Dagegen enthält das Geſetz über die Art und Weiſe, wie ſolchenfalls die Ermittelung des gemeinen Handelswerthes, die aestimatio rei, zu erfolgen habe, keine Vorſchrift. Schon die Rückſicht darauf, daß im Zweifel nicht angenommen werden darf, der Kaufmann werde für die Waare ein Mehreres, als den gemeinen Handelswerth, und in Fällen des Diſtanzhandels ein Mehreres, als die Waare unter Hinzurechnung der Transportkoſten an Beſtimmungsorte wirklich werth ſei, bezahlt haben, rechtfertigt nun aber der Regel nach die Folgerung, daß im Verkehre der Kaufleute der wirklich bezahlte Kaufpreis, beziehentlich unter Hinzurechnung des Frachtlohnes, demjenigen gemeinen Handelswerthe gleichkomme, welchen das Gut am Orte und zur Zeit der Ablieferung gehabt haben würde.

Das nähere Eingehen auf dieſe Fragen gehört, wie bereits von der vorigen Inſtanz gezeigt worden iſt, nicht in das gegenwärtige Stadium des Proceſſes.

II. Zum Rechtsmittel Klägers.

Klägers Beſchwerden ſind ihrer Faſſung nach dawider gerichtet, daß dem Beklagten der Beweis der beiden Bl. — unter 2. und 3. vorgeſchützten Einreden nachgelaſſen worden iſt. In dem Leiterungsſatze geſchieht dagegen nur des zweiten, Bl. — sub 3. geltend gemachten Einwandes nähere Erwähnung. Es genügt daher in Bezug auf die Einrede sub 2. zu erwähnen, daß Man in gegenwärtiger Inſtanz der Auffaſſung dieſes Vorbringens als einer ſogenannten proceſſualiſchen Exception im Hinblicke auf die Vorſchrift in Artikel 391. des Handelsgeſetzbuchs allenthalben beipflichtet.

Ebenſo zweifellos erſcheint aber auch die Beurtheilung, welche dem Einwande sub 3. zu Theil geworden iſt.

Der letzte Abſatz in Artikel 427. beſtimmt, daß im Falle einer böslichen Handlungsweiſe (worunter nach Befinden auch eine gröbliche Verſchuldung zu verſtehen iſt) die in dem vorausgehenden Abſchnitte deſſelben Artikels den Eiſenbahnen zugeſtandene Beſchränkung der Haftpflicht auf einen Normalſatz nicht geltend gemacht werden könne. Die Exiſtenz einer ſolchen böslichen Handlungsweiſe iſt quaestio facti und ſomit von dem, welcher deren Vorhandenſein zu Begründung ſeines den beſchränkenden Normalſatz überſchreitenden Schädenanſpruchs geltend macht, zu erweiſen.

Dies iſt auch in dem von dem Leuteranten Bl. — angezogenen Falle von der gegenwärtigen Inſtanz ausdrücklich ausgeſprochen worden. Das angezogene Erkenntniß berührt nur zugleich die weitere Frage, ob und inwieweit die Natur einer vorhandenen Beſchädigung unter Umſtänden geeignet ſein könne, das Erbringen dieſes Nachweiſes zu erleichtern, beziehent-

lich eine factische Präsumtion für das Vorhandensein einer Verschuldung zu begründen. Dabei mag jedoch noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß es sich in jenem Falle, abweichend von dem hier vorliegenden, erstens nicht um einen partiellen Verlust, sondern um eine Beschädigung des Frachtgutes gehandelt hat, und daß zweitens auf die Art und Weise der letzteren um so gewisser ein hauptsächliches Gewicht zu legen war, als nicht ein unter die Bestimmung in Artikel 427. 1., sondern ein unter die Vorschrift in Artikel 424. 4. fallender Vorbehalt in Frage war. Zwischen beiden Fällen besteht aber nach den angezogenen Gesetzesvorschriften der wesentliche Unterschied, daß, während in Fällen der zuletzt gedachten Art den Directionen der Eisenbahnen das Recht eingeräumt ist, den Ersatzbetrag auf einen im Voraus bestimmten Normalsatz zu beschränken, in ersteren selbigen das Befugniß zugestanden wird, sich jeder Haftverbindlichkeit, aber auch nur in Betreff solcher Schäden, welche aus der dem Frachtgute vermöge seiner eigenthümlichen Beschaffenheit drohenden Gefahr entstanden sind, zu entschlagen; und daß dieselben andererseits, während sie dort nur für böswillige Handlungsweise (für dolus und, in einem gewissen Sinne wenigstens, für culpa lata) zu haften haben, hier nach Schlußsatz in Art. 424. für jedes Verschulden der Bahnverwaltung oder ihrer Leute einzustehen verbunden sind. In dem vorliegenden Falle genügt zu Widerlegung der von dem Leuteranten aus der Natur des verhangenen Verlustes auf das Vorhandensein eines dolus oder einer culpa lata auf Seiten der betreffenden Bahnverwaltungen gezogenen Schlußfolgerung der Hinweis auf den erfahrungsmäßig feststehenden Satz, daß zur Zeit noch keine Vorsichtsmaaßregel erfunden worden ist, welche einen absoluten Schutz gegen das Abhandenkommen darzubieten geeignet wäre.

III.

Die Compensation der durch Einwendung der Rechtsmittel veranlaßten Unkosten bedarf, da von beiden Theilen remedirt worden, keiner besondern Rechtfertigung."

Auf die gegen diese Entscheidung von dem Beklagten eingewendete Berufung, sowie auf die von Klägerm erklärte Adhäsion erkannte das Königliche Oberappellationsgericht in dritter Instanz lediglich confirmatorisch, indem es seiner am 7. Mai 1866 zur Publication gelangten Entscheidung nachstehende Gründe beifügte:

„Die Appellation des Beklagten betreffend.

Man hat bei anderweiter Erwägung der Sache in jetziger Instanz den von dem Beklagten Bl. — ausgeführten Beschwerden gegenüber den sachgemäßen und ausführlichen Gründen der vorigen Instanzen beizutreten gehabt.

Es gilt dies zunächst von den Ausstellungen gegen die Bl. — entwickelte Auffassung des nach Klägers Anführen zwischen seiner Ehefrau und dem Frachteraffirer der K. S. westlichen Staatseisenbahn zu A. getroffenen Abkommens, die den Vorwurf einer gewagten nicht begründet, sondern der Darstellung des Sachhergangs in der Klage vollkommen entspricht. Dem die Legitimation des gedachten Cassirers betreffenden Einwande Bl. — steht nicht nur die Bl. — aus der Beschaffenheit des Mandats entlehnte rechtliche Voraussetzung über dessen Umfang, sondern auch die fernere Erwägung entgegen, daß, wenn der Mandant aus der Handlung seines Mandatars, der Erhebung des Frachtbetrags, Rechte für sich ableiten will, er diese Handlung nicht zugleich als auftragsgemäße geltend machen und als auftragswidrige anfechten darf, vielmehr die Disposition seines Mandatars nur in der Gesammtheit, folglich die Annahme des Frachtlohns mit dem vertragsmäßigen Vorbehalte, unter welchem es gezahlt worden ist, entweder anerkennen oder ablehnen muß. In dem letzteren Falle würde aber die Ausflucht ohne Weiteres fallen, da die Annahme des Gutes, selbst wenn sie vorbehaltlos erfolgt wäre, ohne hinzutretende Bezahlung der Fracht nach Art. 408. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, wie Beklagter selbst Bl. — nicht verkennt, das Erlöschen des Anspruchs gegen den Frachtführer nicht zur Folge haben würde.

Wenn der nurgedachte Artikel 408. von der Annahme des Gutes und Bezahlung der Fracht spricht, so kann dabei an sich nur an eine unbedingte und vorbehaltlose Annahme und Zahlung gedacht werden. Denn der Verwahrung gegen die nachtheiligen Folgen einer eigenen Handlung kann, falls sie mit der Letzteren selbst nicht im Widerspruche steht, die Rechtswirkung in der Regel nur dann versagt werden, wenn das Gesetz selbst sie ihr klar und unzweideutig abspricht (vergl. die vom Beklagten selbst Bl. — angezogene Disposition des bürgerlichen Gesetzbuchs §. 140.), und dies ist in der besagten Vorschrift des Handelsgesetzbuchs nicht geschehen.

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 44.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 44. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

(Schluß aus No. 43.)

Es folgt dies auch nicht aus der Bestimmung in Absatz 2. des Artikels, da damit, daß im Falle äußerlich nicht erkennbare Verluste oder Beschädigungen die Nachtheile der Annahme und Bezahlung, auch wenn sie vorbehaltlos stattgefunden hat, nicht eintreten sollen, noch keineswegs gesagt ist, daß bei äußerlich erkennbaren Verlusten oder Beschädigungen diese Nachtheile auch dann eintreten, wenn mit Vorbehalt angenommen und gezahlt worden ist. Zieht man daher die Bedeutung der bei der Commissionsberathung des Art. 408. über die Wirkungslosigkeit eines Vorbehalts geäußerten Ansichten, deren Bl. — Erwähnung gethan ist, in Zweifel — ob mit Grund, kann für den vorliegenden Fall ganz dahingestellt bleiben —, so führt dies nicht zu dem von dem Beklagten Bl. — behaupteten, sondern gerade zu dem entgegengesetzten Resultate, nämlich zu der Folgerung, daß jeder, nach allgemeinen Grundsätzen statthafte Vorbehalt rechtlich wirksam sei, weil das Gesetz selbst das Gegentheil nicht disponirt.

Die Adhäsion Klägers betreffend.

Die von Klägerin in der Refutationsschrift Bl. — erklärte Adhäsion zu dem Rechtsmittel des Beklagten war nach den von dem Oberappellationsgerichte befolgten Grundsätzen

(Annalen, Band IV. Seite 369 flg.)

zwar formell für zulässig, materiell aber für unerheblich zu befinden.

Die Vorschrift in Art. 395. des Handelsgesetzbuchs, daß der Frachtführer für den Schaden hafte, welcher durch Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes seit der Empfangnahme bis zur Ablieferung entstanden ist, folgt aus der Natur der Sache, da, abgesehen von besonderen vertragsmäßigen Modificationen, der Frachtführer selbstverständlich nicht für den Schaden verantwortlich gemacht werden kann, der entstanden ist, bevor das Frachtgut in seine Hände gekommen, oder nachdem es aus seinen Händen in die des Destinatärs gelangt ist. Die in Art. 396 flg. enthaltenen Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs, soweit sie nicht blos auf den Fall verspäteter Lieferung sich beziehen, betreffen mithin diesen eigentlichen und gewöhnlichen Fall des Verlustes oder der Beschädigung des Frachtgutes und die im Eingange des Art. 396. zu lesenden Worte: „wenn auf Grund des vorhergehenden Artikels — Ersatz geleistet werden muß", können deshalb nicht, wie Kläger Bl. — anzunehmen scheint, auf einen eigenthümlichen Fall der Ersatzleistungsverbindlichkeit, der nach ganz besonderen Grundsätzen zu beurtheilen wäre, bezogen werden. Um den Ersatz eines Schadens der vorbezeichneten Art handelt es sich aber in dem vorliegenden Falle, und zwar nicht blos nach der, allerdings nur eventuellen, Klagbitte Klägers Bl. — flg., sondern auch nach den Herauslassungen des Beklagten Bl. —, da die hier behauptete Unmöglichkeit der Lieferung gegenüber der durch den Inhalt des Frachtbriefs bis zum Nachweise des Gegentheils begründeten Voraussetzung richtiger Uebernahme des Frachtgutes offenbar die Beziehung auf den theilweisen Verlust desselben involvirt. Folgerecht war auch Beklagter in der Bl. — sub 3. geschehenen Maaße zu excipiren an sich berechtigt, insofern der Fall, in welchem nach Art. 427. die Beschränkung des Schadenersatzes auf einen im Voraus bestimmten Normalsatz stattfinden darf, als vorliegend anzusehen ist. Die Meinung

Klägers Bl. —, daß ihm gegenüber lediglich die Bestimmungen des mit der Th.'schen Bahn abgeschlossenen, durch vorbehaltlose Annahme des Frachtbriefs Seiten der Königl. Sächs. Staatseisenbahn übernommenen Frachtvertrags, nicht die besonderen Dispositionen des für den Güterverkehr der zuletzt gedachten Eisenbahn bestehenden Reglements maaßgebend seien, ist irrig. Eines diesfallsigen Vorbehalts bei Uebernahme des Frachtgutes Seiten der Königl. Sächs. Staatseisenbahn bedurfte es nicht, da Kläger nach Ausweis des Bl. — beigebrachten Frachtbriefe, aus welchem er seinen Anspruch gegen den Beklagten ableitet, den Bestimmungen des Reglements für den Vereinsgüterverkehr auf den Bahnen des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen, sowie den Bestimmungen der besonderen Reglements der betreffenden Bahnen im Voraus sich unterworfen hat. Es war daher kein Grund vorhanden, dem Beklagten den ihm von den vorigen Instanzen nachgelassenen Beweis des Bl. — sub 2. und 3. zu lesenden ausflüchtsweisen Vorbringens zu versagen, beziehentlich die Bl. — gemachten Bemerkungen über die Beweislast zu mißbilligen.

Für die Frage, ob der Frachtführer wegen Verlust oder Beschädigung des Frachtgutes schadenersatzpflichtig sei, kommt nach Art. 395. des Handelsgesetzbuchs auf die Ursache des Verlustes, abgesehen von den in Absatz 2. speciell ausgenommenen Gegenständen, nur insoweit etwas an, als der Frachtführer von der Ersatzpflicht frei wird, wenn er zu beweisen vermag, daß der Schade durch höhere Gewalt, durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes oder durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung entstanden ist. Auf keinen dieser Gründe hat Beklagter sich bezogen und er ist daher an sich ersatzpflichtig.

Dagegen kann allerdings für die Frage, nach welcher Höhe der Frachtführer ersatzpflichtig sei, der specielle Anlaß des Schadens einflußreich werden. Im Allgemeinen hat er nach Art. 396. den gemeinen Handelswerth zu ersetzen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Haftung überhaupt auf seiner oder seiner Leute (Art. 400.) grober oder geringer Verschuldung beruht. Dem gemeinen Handelswerthe ist durch Art. 427. Abs. 1. der im Frachtbriefe angegebene, beziehentlich durch reglementmäßigen Normalsatz begrenzte Werth positivrechtlich gleichgestellt. Leistet der Frachtführer diesen Werth, so genügt er seiner Ersatzverbindlichkeit ebenso vollständig, als wenn er den gemeinen Handelswerth ersetzt, und man kann ihm daher ebensowenig, als im Falle des Art. 396. einen Nachweis der Ursache des Verlustes oder der Beschädigung ansinnen. Das Recht, von der Leistung des gemeinen Handelswerths durch Ersatz des Normalschadenbetrags im Sinne des Art. 427. Abs. 1. sich zu befreien, fällt jedoch nach fernerem Inhalte des letzten Absatzes dieses Artikels im Falle einer böslichen Handlungsweise der Eisenbahnverwaltung oder ihrer Leute weg. In processualer Beziehung gestaltet sich hiernach die Sache dahin, daß der Verletzte den Frachtführer auf Ersatz des gemeinen Handelswerths des in Verlust gerathenen oder beschädigten Frachtgutes in Anspruch zu nehmen ohne Weiteres befugt ist, daß ferner der Frachtführer, sofern er nicht die Ersatzverbindlichkeit überhaupt in Gemäßheit Art. 395. abzulehnen vermag, wenigstens deren Abminderung auf den in Art. 427. Abs. 1. gedachten Schädenbetrag excipiendo herbeiführen kann, daß aber endlich der Verletzte hinwiederum diese Exception durch Beziehung auf das Vorhandensein des im Schlußsatze des angezogenen Artikels erwähnten Falls replicando zu eliviren berechtigt ist. Der innere Zusammenhang der einschlagenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs und die Bedeutung, in welcher die einzelnen Dispositionen als Regel und Ausnahmen, beziehentlich Ausnahme von der Ausnahme stehen, weist auf die vorstehende Auffassung hin, und wenn hiernach der Verletzte ebensogut die thatsächlichen Unterlagen seiner vorerwähnten Replik zu beweisen hat, als der Frachtführer die Momente der aus Art. 427. abgeleiteten Exception, so entspricht dies den allgemeinen proceß- und materiellrechtlichen Grundsätzen um so gewisser, als dolus und Verschuldung überhaupt nicht zu präsumiren ist, mithin das Handelsgesetzbuch, hätte dies in seiner Absicht gelegen, klar und bestimmt auszusprechen gehabt hätte, daß dem Frachtführer die Berufung auf Art. 427. 1. nur dann gestattet sei, wenn er nicht blos die Existenz einer vertrags- oder reglementmäßigen Beschränkung des Schadenbetrags, sondern auch die Negative, daß ihn der Vorwurf böslicher Handlungsweise nicht treffe, darzuthun vermöchte. Uebrigens sind die vorigen Instanzen darin einverstanden, daß der Begriff der „böslichen Handlungsweise" keineswegs auf dolus zu beschränken sei, und soviel die von Klägerm wiederholt geäußerten Bedenken in Betreff der Schwierigkeit des ihm zugeschobenen Replikbeweises anlangt, ist darauf hinzuweisen, daß, wie Bl. — bereits angedeutet ist, die künftige Desinitiventscheidung selbstverständlich nicht behindert sein wird, auch die aus den erwiesenen Umständen etwa zu entnehmende factische Präsumtion für das Vorhandensein der im Schlußsatze des Art. 427. gedachten Verschuldung und überhaupt die dafür sprechende größere oder geringere Wahrscheinlichkeit zu berücksichtigen.

Das Urthel zweiter Instanz ist daher lediglich zu bestätigen, jedoch, da Rechtsmittel beider Theile vorliegen, die Compensation der Kosten jetziger Instanz auszusprechen gewesen."

83.

Bei Erfüllung eines Miethvertrags, in welchem Pränumerandozahlung des Miethzinses bedungen ist, hat der Vermiether den Anfang zu machen.

Mitgetheilt von
Herrn A. in D.

Bei dem Königl. Gerichtsamte im Bezirksgericht D. reichte im November 1864 A. eine Klage gegen B. ein auf Bezahlung von 160 Thalern —,— —,— Miethzins, in welcher er sich darauf bezog, daß zwischen ihnen Beiden im März 1864 schriftlich ein Miethvertrag über eine Wohnung abgeschlossen worden sei. Das Miethverhältniß habe den 1. April 1864 seinen Anfang nehmen sollen und sei im Vertrage vereinbart worden, daß Beklagter den Miethzins praenumerando, jedesmal am Anfange des betreffenden Vierteljahres, zu bezahlen habe. Kläger bemerkte noch, daß er dem Beklagten die ermietheten Localitäten noch nicht übergeben habe, da der letztere mit dem Miethzins in Rückstande sei, doch erklärte er sich bereit, gegen Empfang des Miethzinses dies zu thun.

Das Uebrige erhellt aus den nachstehenden Erkenntnissen.

Das Königl. Bezirksgericht zu D. wies die Klage angebrachtermaaßen ab und verurtheilte den Kläger zur Kostenerstattung. Die Entscheidungsgründe lauten folgendermaaßen:

„In gegenwärtiger Streitsache handelt es sich um den Abschluß eines Miethvertrags, mithin eines zweiseitigen Vertrags, bei welchem beide contrahirende Theile zu Leistungen sich verbinden. Nach Inhalt der Klage hat Kläger dem Beklagten die erste Etage seines auf der — Straße No. 70. gelegenen Hauses, und zwar vom 1. April bis zum 30. September 1864 für den Miethzins von 210 Thlrn. —,— jährlich und vom 1. October 1864 an für den Miethzins von 220 Thlrn. —,— jährlich und zwar gegen vierteljährliche Vorausbezahlung desselben, vermiethet. Die Richtigkeit des Anführens Klägers vorausgesetzt, ist nun nach Abschluß des Miethvertrags für Beklagten der Anspruch gegen Klägern auf Uebergabe der ermietheten Wohnungsräume und für Klägern ein Anspruch auf Vorauszahlung des Miethgeldes gegen Beklagten entstanden. In der Natur des Miethvertrags liegt es aber, daß der Bezahlung des Miethgeldes jederzeit die Uebergabe der vermietheten Sache vorauszugehen, der Vermiether daher zunächst den Contract zu erfüllen hat und nun erst nach Uebergabe der Miethwohnungen an den Ermiether die Verpflichtung zu Bezahlung des Miethzinses herantritt, selbst bei vorausbedungener Miethzinszahlung, indem letzterem entgegengesetzenfalls jedenfalls die exceptio non adimpleti contractus zur Seite stehen würde. Kläger hat nun aber in seiner Klage selbst eingeräumt, daß er Beklagtem durch verweigerte Herausgabe der Schlüssel zu den vermietheten Räumen den Einzug in selbige unmöglich gemacht habe und zur Gewährung derselben nur erst nach vorausgegangener Miethzinszahlung erbötig sei. Es stellte sich hiernach Klägers Klagvorbringen als unschlüssig heraus, und war deshalb die erhobene Klage in der angebrachten Maaße abzuweisen und bedarf deshalb auch Klägers Verurtheilung in Erstattung der Kosten keiner weitern Rechtfertigung."

Auf Berufung Klägers reformirte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in einem Erkenntnisse vom 14. November 1865. Dasselbe lautete:

„ꝛc. nicht zu lassen. Würde vielmehr Beklagter den ihm Bl. — angetragenen, Bl. — ausdrücklich angenommenen Eid entweder über den 12. Einl.-Abschn. dahin:

> wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß der Kläger bei der zwischen ihnen im Monat März 1864 stattgefundenen Verhandlung über den Abschluß eines Miethvertrags in Betreff der ersten Etage des dem Kläger gehörigen Hausgrundstücks auf der — Straße gegen ihn erklärt habe, daß der bedungene Miethzins in vierteljährlichen Raten praenumerando bezahlt werden solle,

oder nach seiner Wahl über den 13. Einl.-Abschn. dahin:

> wie es nicht in Wahrheit beruhe, daß er, als Kläger bei der im Monat März 1864 zwischen ihnen stattgefundenen Verhandlung über den Abschluß eines Miethvertrags in Betreff der ersten Etage in dem ihm gehörigen, auf der — Straße gelegenen Hausgrundstücke gegen ihn das Verlangen ausgesprochen gehabt, daß der bedungene Miethzins in vierteljährlichen Raten vorausbezahlt werden solle, er sich hiermit ausdrücklich einverstanden erklärt habe,

schwören, so ist er von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Kläger demselben auch die erwachsenen Proceßkosten, soweit sie überhaupt

restitutionsfähig, als worüber eintretendenfalls vom Proceßgericht in der Executionsinstanz Entschließung zu fassen ist, zu erstatten verbunden, wogegen die durch das eingewendete Rechtsmittel veranlaßten Kosten zwischen den Parteien aufgehoben werden. ꝛc.

Entscheidungsgründe:

Der vorigen Instanz ist zwar darin beizutreten, daß bei dem Miethvertrage in Betreff der Reihenfolge der beiden Contrahenten obliegenden Leistungen dem allgemeinen Gebrauche und der demgemäß zu vermuthenden Absicht der Contrahenten zufolge als Regel anzunehmen sei, daß der Vermiether mit der Uebergabe, beziehentlich Einräumung der vermietheten Sache den Anfang zu machen und der Miether erst nach Beendigung der Miethzeit oder im Laufe derselben das Miethgeld zu zahlen habe,

vgl. l. 60. pr. D. loc. cond. (XIX. 2.)
Sintenis, Civilrecht, Bd. 2. §. 97. S. 283.
v. d. Pforten, Abh. aus dem Pandektenrechte, S. 322. u. 323.

und daß sich deshalb der Vermiether, welcher Bezahlung des Miethzinses verlangt, bei der Klaganstellung in der Regel darauf beziehen muß, daß er seinerseits dem Abmiether den Gebrauch des vermietheten Gegenstandes eingeräumt habe, oder doch dazu bereit sei, da der gemeinrechtlichen und insbesondere der sächsischen Praxis zufolge dieses Anführen bei zweiseitigen Verträgen als ein Theil des Klaggrundes betrachtet wird,

vgl. Sintenis, a. a. O. S. 284. n. 61.

nicht aber darin, daß, wie Bl. — angenommen worden, an dieser Verpflichtung des Klägers im vorliegenden Falle durch die nach der in der Klage enthaltenen Behauptung vom Beklagten eingegangene Verbindlichkeit, den bedungenen Miethzins in vierteljährlichen Raten vorauszubezahlen, etwas nicht geändert worden sei. Denn wie eine derartige Vertragsstipulation in vielfachen, unter den rechtlichen Gesichtspunkt des Miethvertrags fallenden Verhältnissen des täglichen Verkehrs, in welchen sie vorzukommen pflegt, z. B. bei Personentransporten durch hierzu bestimmte öffentliche Anstalten, oder bei öffentlichen Schaustellungen, stets in der Weise zur Geltung gebracht wird, daß dem Miether erst nach vollständiger Erfüllung der ihm obliegenden Leistung die den Gegenstand des Vertrags bildende Gegenleistung gewährt wird, so muß einer solchen Stipulation auch in den Fällen, wo Vorauszahlung des Miethzinses für eine ermiethete Wohnung bedungen ist, schon in Berücksichtigung der rein wörtlichen Bedeutung dieses Ausdrucks wenigstens die rechtliche Wirkung beigelegt werden, daß der Abmiether durch das Eingehen der Verpflichtung zur Vorauszahlung auf das ihm sonst zustehende Recht, zuvörderst die Einräumung der ermietheten Wohnung zu erlangen, verzichtet und sich dadurch verbindlich gemacht habe, die erste Miethzinsrate wenigstens bei der Uebergabe der Wohnung und gleichzeitig mit dieser zu berichtigen. Alsdann besteht aber zwischen den Contrahenten das nämliche Verhältniß, wie es bei solchen zweiseitigen Verträgen stattfindet, bei welchen die beiderseitigen Leistungen gleichzeitig zu erfolgen haben und muß demgemäß auch dem Vermiether das in derartigen Fällen jedem Contrahenten zukommende Recht zugestanden werden, die eigene Leistung solange zurückzuhalten, bis er die Gegenleistung erhalten hat, oder ihretwegen gesichert ist.

l. 13. §. 8. D. de act. e. et vend. (XIX. 1.)
l. 57. pr. D. de aed. ed. (XXI. 1.)
l. 5. C. de evict. (VIII. 45.)

Eine Modification des im Vorstehenden entwickelten Rechtsgrundsatzes kann zwar dann nach Befinden eintreten, wenn der Vermiether sich verpflichtet hat, in der vermietheten Wohnung Herstellungen zu bewirken, und entweder hierfür ein vor dem Anfang des Miethverhältnisses liegender Zeitpunkt bestimmt ist, oder diese Herstellungen von solcher Art sind, daß erst durch ihre Vollendung die Wohnung in den zu ihrer Benutzung durch den Miether erforderlichen Zustand versetzt wird. Denn allerdings läßt sich dem Miether, auch wenn er Vorauszahlung des Miethzinses versprochen hat, das Recht einräumen, denselben solange zu retiniren, bis ihm die Wohnung in dem vertragsmäßigen Zustande eingeräumt wird. Ein solcher Fall liegt aber gegenwärtig nicht vor.

Nach diesem Allem kann eine Unschlüssigkeit der vorliegenden Klage nicht darin gefunden werden, daß der Kläger, wie er Bl. — zugiebt, dem Beklagten die Uebergabe der Schlüssel zu dem ermietheten Quartiere wegen der unterlassenen Vorauszahlung der ersten Miethzinsrate verweigert hat, da er dem Obigen zufolge hierzu unter der Voraussetzung, daß sich der Beklagte zu dieser Vorauszahlung wirklich verpflichtet hatte, berechtigt war.

Beklagter hat nun im 9ten Einl.-Abschn. die Behauptung des Klägers, daß überhaupt zwischen ihnen ein Miethvertrag abgeschlossen worden, zwar verneinend beantwortet, allein nach den Anmerkungen zu Einl.-Abschn. 11. und 13. kann dieses Leugnen nur als ein formelles angesehen werden, und muß angenommen werden, daß er das Zustandekommen eines solchen Vertrags in den wesentlichen Bestandtheilen — in Bezug auf den Gegenstand

deſſelben und die Höhe des Miethzinſes — zugeſtehen und nur die auf die Pränumerandozahlung bezügliche Nebenbeſtimmung habe in Abrede ſtellen wollen. Demgemäß war die Entſcheidung der Sache unter Abänderung der vorigen Entſcheidung von der Leiſtung eines dem Beklagten über den 12ten und 13ten Einl.-Abſchn. alternativ zuzuerkennenden Eides abhängig zu machen und derſelbe für den Leiſtungsfall von der wider ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, da, wenn durch dieſe Eidesleiſtung feſtgeſtellt werden ſollte, daß jene Vereinbarung nicht getroffen worden ſei, dem Kläger infolge der geſtändigermaaßen von ihm verweigerten Vertragserfüllung ein Recht, die Gegenleiſtung zu fordern, nicht zuſtehen würde.

Die Koſten des Rechtsmittels waren wegen der Abänderung des angefochtenen Erkenntniſſes zwiſchen den Parteien aufzuheben."

Auf Berufung des Beklagten ſtellte das Königl. Oberappellationsgericht das erſte Erkenntniß unter Compenſation der Koſten des Rechtsmittels wieder her. Die Entſcheidungsgründe zu dieſem Urthel vom 8. März 1866 lauteten, wie folgt:

Die Frage, in welcher Reihenfolge die Intereſſenten eines Pacht- oder Miethvertrags die ihnen beiderſeits der Natur des Vertragsverhältniſſes gemäß obliegenden Leiſtungen zu erfüllen haben, iſt in dem gemeinen Rechte, wie ſchon die zweite Inſtanz Bl. — nachgewieſen hat, dahin beantwortet, daß in Mangel entgegenſtehender Verabredung der locator mit ſeiner Leiſtung, der Gewährung des uti frui licere, voran zu gehen, der conductor aber die Zahlung des Miethgeldes als Nachleiſtung zu präſtiren hat. Es rechtfertigt ſich dies durch die Erwägung, daß eine gleichzeitige oder Zug um Zug erfolgende Erfüllung der gegenſeitigen Leiſtungen, ſoviel die den Erſteren treffende Verpflichtung, das uti frui licere auf die ganze Pacht- oder Miethzeit zu gewähren, anlangt, der Natur der Sache nach nicht möglich und ebendeshalb dem Letzteren die Hingabe ſeiner Leiſtung ohne vollſtändige Gewährung der Gegenleiſtung billigerweiſe nicht anzuſinnen iſt.

Heerwart, im Archiv für Civilproceß, Bd. 18. S. 411 flg.

Zwar pflegt bei einem auf längere Zeit abgeſchloſſenen Pacht- oder Miethverhältniſſe der Pacht- oder Miethzins nicht erſt nach Ablauf der ganzen Vertragszeit, ſondern in kürzeren, wiederkehrenden Zeitabſchnitten bezahlt zu werden, und im Anſchluß an dieſen allgemeinen Brauch iſt auch particularrechtlich

vgl. Bürgerl. Geſetzbuch, §. 1204.

die Zahlungspflicht des Pachters oder Miethers in dieſer Maaße geordnet. Dies läßt jedoch das vorerwähnte Princip unberührt, immer hat in Bezug auf die Zeit, für welche die merces zu entrichten iſt, der locator mit ſeiner Contractserfüllung der Vertragsleiſtung des conductor voran zu gehen.

Die zweite Inſtanz hat nun die Anwendung dieſer an ſich für richtig anerkannten Grundſätze auf den vorliegenden Fall aus dem Grunde für ausgeſchloſſen erachtet, weil dem Klaganführen zufolge die Vorauszahlung des ſtipulirten Miethzinſes in vierteljährlichen Raten bedungen worden ſei, mithin der Abmiether durch Eingehung dieſer Verpflichtung auf das Recht, zuvörderſt die Einräumung der ermietheten Wohnung zu verlangen, verzichtet und ſich verbindlich gemacht habe, die erſte Miethzinsrate wenigſtens bei Uebergabe der Wohnung und gleichzeitig mit dieſer zu berichtigen, ſo daß nunmehr die beiderſeitigen Leiſtungen — in ähnlicher Weiſe, wie beim Kaufcontracte — gleichzeitig zu erfolgen haben, und jedem Contrahenten das Recht zuſtehe, die eigene Leiſtung ſo lange zurückzuhalten, bis er die Gegenleiſtung erhalten habe, oder ihretwegen geſichert ſei. Allein wenn auch nicht beſtritten werden ſoll, daß diejenige rechtliche Beziehung der beiderſeitigen Vertragsleiſtungen, welche das Geſetz beſtimmt, durch Verabredung der Contrahenten verändert und in dieſer Hinſicht die Argumentation der zweiten Inſtanz zutreffend werden könne, ſo wird doch dazu nothwendig eine unzweideutige Aeußerung der Abſicht, die geſetzliche Beſtimmung durch die getroffene Vereinbarung außer Wirkſamkeit zu ſetzen, erfordert und dies um ſo gewiſſer dann, wenn, wie hier, der eine Theil durch Geltendmachung des Abkommens ſich in die Lage verſetzen will, von ſeiner Gegenleiſtung wenigſtens mittelbar frei zu werden. Denn Kläger verlangt in dem gegenwärtigen Falle die Zahlung des Miethzinſes auf den dreivierteljährigen Zeitraum vom 1. April bis Ende December 1863, während deſſen der beklagte Abmiether die Benutzung der ermietheten Wohnung nicht gehabt hat und nicht hat haben können, weil ihm Kläger ſolche unter Berufung auf ſein Recht, Vorauszahlung des vierteljährlichen Miethzinſes vor der Ueberlaſſung und Einräumung der Wohnung zu verlangen, geſtändlich vorenthalten hat. Kläger befindet ſich mithin nicht im gleichen Falle mit dem, das Kaufobject bis nach Berichtigung des Kaufpreiſes retinirenden Verkäufer, der nach Erledigung ſeines Retentionsrechtes immer noch im Stande iſt, die verkaufte Sache, wenn auch ſpäter, als beim Abſchluſſe des Vertrags vereinbart, oder beabſichtigt geweſen, doch vollſtändig und unverändert zu gewähren, während durch Ausübung

des Retentionsrechtes Seiten Klägers das Vertragsobject, die Benutzung und der Gebrauch der ermietheten Localitäten, offenbar alterirt, dem Beklagten völlig entzogen wird und wenigſtens für die bedungene Zeit auch nicht einmal nachträglich gewährt werden kann. Die Stipulation der Vorauszahlung des Miethzinſes bedingt, wie das Oberappellationsgericht ſchon in einem ähnlichen Falle

Annalen, Band 5. S. 450.

ausgeſprochen hat, nicht nothwendig die Entrichtung des Miethzinſes vor der Einräumung der Miethnutzung oder auch nur ſofort mit dem Beginne derſelben, bleibt vielmehr auch dann noch verſtändlich und zutreffend, wenn der Miethzins überhaupt nur vor dem Zeitpunkte, zu welchem er außerdem fällig ſein würde, d. h. vor Ablauf der Miethzeit oder des betreffenden Abſchnittes derſelben, entrichtet wird. Sie kann jedenfalls in dem von der erſten Inſtanz Bl. — angenommenen Sinne, daß der Vermiether nach erfolgter Einräumung des Miethlocals ſofort und unerwartet des Ablaufs der vorbezeichneten Zeiträume den Miethzins zu fordern berechtigt ſein ſolle, verſtanden werden, und ſie muß daher auch in dieſem Sinne aufgefaßt werden, weil im Zweifelsfalle die rechtliche Natur der Miethzinszahlung, als des contractlichen Entgelts für die gewährte Miethzinsnutzung maaßgebend und die geſetzliche Verpflichtung des Vermiethers, dem Abmiether das uti frui licere zu gewähren, in rechtlicher Wirkſamkeit bleibt. Sollte dieſes Rechtsverhältniß der Contrahenten gänzlich umgewandelt, der Vermiether berechtigt ſein, ſeine Vertragsleiſtung — etwa zu ſeiner Sicherſtellung wegen der vertragsmäßigen Gegenleiſtung — bis nach Berichtigung des Miethzinſes ſelbſt unter Umſtänden zurückzuhalten, die vorausſetzlich die Erfüllung derſelben in Gemäßheit des Vertrags ganz oder theilweiſe unmöglich machen, ſo würde es nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts eines unzweideutigeren Ausdrucks der übereinſtimmenden Abſicht der Contrahenten, als des in der Verabredung vierteljährlicher Vorauszahlung des Miethzinſes liegenden, bedurft haben.

Man hat daher Bedenken getragen, derjenigen Auffaſſung, welche die gedachte Stipulation in den Gründen des Erkenntniſſes zweiter Inſtanz gefunden hat, ſich anzuſchließen, und dies hat zu der erkannten Wiederherſtellung der erſtinſtanzlichen Entſcheidung Bl. — in der Hauptſache, wie in Betreff der Proceßkoſten geführt. Doch war es im Hinblick auf den, durch eine nicht zweifelloſe Auslegung der einſchlagenden Vertragsbeſtimmung bedingten, wiederholten Wechſel der Entſcheidungen nicht nur bei der ſchon Bl. — erkannten Compenſation der Koſten voriger Inſtanz zu laſſen, ſondern auch die Compenſation der durch die jetzige Beſchreitung des Inſtanzenzugs veranlaßten Koſten auszuſprechen."

84.

Zu §. 10. des Planes der Königlich Sächſiſchen Landeslotterie.

Mitgetheilt von

Herrn Kl. in Dr.

Bekanntlich iſt es usus, daß bald nach der letzten Ziehung V. Claſſe Königl. Sächſ. Landeslotterie die Hauptcollecteure die in ihre Hauptcollecte gefallenen Gewinne aus der Lotteriecaſſe erheben und, nach Abzug ihrer Gefälle, an ihre betreffenden Untercollecteure zu Auszahlung an die Gewinner weiter befördern.

Ferner iſt es eine, namentlich bei in das Ausland gewanderten Looſen, gar nicht ſo ſelten vorkommende Erſcheinung, daß Gewinnloose erſt nach Ablauf der in §. 10. des Lotterieplanes gedachten dreimonatigen Friſt, von Schluß der Ziehungen der betreffenden Lotterie an gerechnet, vom Inhaber bei dem Untercollecteur, welcher den Gewinn noch bei ſich lagern hat, wegen Erhebung des letzteren präſentirt werden.

Es fragt ſich nun, ob in einem ſolchen Falle der Untercollecteur den Gewinn noch an den Spieler verabfolgen dürfe und resp. müſſe?

In den nachſtehenden Entſcheidungen, deren thatſächliches Subſtrat aus dem Bescheide I. Inſtanz zur Genüge erhellt, iſt dieſe Frage in beiden Inſtanzen verneint worden.

Dieſe Entſcheidungen ſelbſt lauten, wie folgt:

I. Gerichtsbeſcheid:

„Daß des klagenden J. Fl. Suchen in Bezug auf das angezeigte und erörterte Rechtsverhältniß ſchlechterdings nicht Statt hat, derſelbe auch dem Beklagten A. Sch. die Proceßkoſten zu erſtatten verbunden iſt.

Entſcheidungsgründe:

Es ſteht nach Bl. — flg. in Verbindung mit Bl. — zwiſchen den Parteien thatſächlich feſt, daß

a) der Kläger der — präſumtiv rechtmäßige — Inhaber eines Achtellooſes 65ſter Königl. Sächſ. Landeslotterie ſei, welches ſeiner Zeit aus der Untercollecte des Beklagten entnommen worden,

daß ferner

b) auf dieſes Achtelloos, nach Erfolg der plan-

mäßigen Abzüge, ein Nettogewinn von 6 Thlrn. 25 Ngr. 9 Pf. gefallen ſei,

daß

c) Beklagter dieſen Gewinn, nachdem ſolcher vom Hauptcollecteur aus der Lotteriecaſſe erhoben worden, noch innerhalb der erſten ſechs Wochen von Schluß der letzten Ziehung der 65ſter Landeslotterie an gerechnet, von Letzterem ausgeantwortet erhalten habe,

und daß endlich

d) Kläger erſt nach Ablauf der erſten drei Monate von Schluß der Ziehungen 65ſter Landeslotterie ab den Beſitz des ſtreitigen Looſes erlangt, früher auch den darauf gefallenen Gewinn weder von dem beklagten Untercollecteur, noch von dem betreffenden Hauptcollecteur, noch endlich von der Lotteriedirection abgefordert habe.

Mag man nun nach dem ſoeben unter c. Angeführten von der Annahme ausgehen, daß zwiſchen Beklagtem und dem betreffenden Hauptcollecteur ein pactum in favorem tertii, vermöge deſſen Erſterer, bis auf einen etwa Seiten des Letzteren erfolgten Widerruf, dem Inhaber des Gewinnlooſes gegenüber perſönlich, und zwar, da es ſich um Leiſtung von Fungibilien handelt, ex propriis, zu haften habe, abgeſchloſſen worden ſei,

vgl. Wochenblatt für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1862. S. 58.

oder ſich lieber — da allerdings der rechtliche Grund, auf welchem jene Annahme beruhen müßte, daß nämlich Beklagter und Hauptcollecteur bei der fraglichen Manipulation von der Abſicht, damit dem Looſsinhaber ein Recht und einen Vortheil, welche er bisher noch nicht gehabt, zu verſchaffen, geleitet worden ſeien, ſich doch vielleicht nicht ſo ohne Weiteres aus den jene Manipulation begleitenden Umſtänden klar ergiebt — der Anſicht Klägers Bl. — anſchließen, daß nämlich Beklagter bei Erhebung des Gewinnes als negotiorum gestor des Looſsinhabers gehandelt habe, ſo iſt doch jedenfalls dadurch zunächſt die Verbindlichkeit des Beklagten rechtlich begründet worden, den erhobenen Gewinn an den ſich gehörig meldenden Inhaber des Gewinnlooſes abzuliefern.

Dieſe Verbindlichkeit, welche unter gleichen Verhältniſſen jedem Königl. Sächſ. Lotterieuntercollecteur obliegt, wird jedoch dann, wenn der Inhaber des Gewinnlooſes aus irgend welcher Urſache den Gewinn nicht innerhalb der nächſten drei Monate von Schluß der Ziehungen betreffender Landeslotterie an gerechnet abgefordert hat, weſentlich modificirt. Denn mit Ablauf dieſer dreimonatigen Friſt zu Erhebung des Gewinnes fällt letzterer nach §. 10. des Lotterieplanes unbedingt der Lotteriecaſſe anheim, und an dieſe hat daher der betreffende Haupt- oder Untercollecteur den aus der Lotteriecaſſe früher bereits abgehobenen Gewinn alsdann wieder abzuliefern. Denn dieſe Abhebung iſt keine endgültige geweſen, ſondern muß nach Maaßgabe der hier fraglichen Umſtände als unter der ſtillſchweigenden Vorausſetzung erfolgt angeſehen werden, daß nämlich der Inhaber des Looſes den darauf ausgefallenen Gewinn rechtzeitig abfordern werde. Es kann daher allerdings, wie Beklagter Bl. — mit Recht hervorhebt, nach Ablauf jener dreimonatigen Friſt, wenn ſich der Looſsinhaber da zuerſt meldet, nur noch mit beſonders ertheilter Genehmigung der Lotteriedirection, als der geſetzlichen Vertreterin der Lotteriecaſſe, von Auszahlung des Gewinnes an den Inhaber des betreffenden Looſes die Rede ſein.

Im vorliegenden Falle ergiebt ſich nun aber aus dem eigenen, oben unter d. erwähnten Anführen Klägers, daß die rechtzeitige Abforderung des Gewinnes verabſäumt worden ſei, und es iſt deshalb, da ſich Kläger auch auf die Ertheilung einer Genehmigung der Lotteriedirection zur nachträglichen Auszahlung des ſtreitigen Gewinnes an ihn zu beziehen nicht vermocht hat, deſſen Anſpruch auf den Gewinn für unſtatthaft zu erachten geweſen. Wenn alſo Kläger, der ſich mit Unkenntniß der Beſtimmungen des Lotterieplanes, da ſolcher in Notorietät beruht, nicht entſchuldigen darf,

vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 41.

erſt nach Ablauf jener Präcluſivfriſt von drei Monaten das fragliche Originallooſ an ſich gebracht hat, ſo hat er eben ein da bereits völlig bedeutungsloſes Papier erworben, und wenn er dadurch Schaden erleidet, ſo trägt er lediglich die Folgen eigener Unvorſichtigkeit.

Die ſonach eintretende volle Sachfälligkeit Klägers mußte ſchließlich auch dazu führen, demſelben die Erſtattung der Proceßkoſten an Beklagten aufzuerlegen."

II. Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden vom 14. September 1865:

„Daß der Bl. — zu leſende, am 28. April 1865 bekannt gemachte Beſcheid, aus den demſelben beigegebenen Gründen Bl. — flg., denen in der Hauptſache beizupflichten geweſen und nur noch zur

Widerlegung Desjenigen, was von Klägerm in der Deductionsschrift Bl. — flg. vorgebracht worden, hinzuzufügen ist, daß der geklagte Anspruch auf die Annahme einer Geschäftsführung ohne Auftrag für den Spieler auf Seiten des Untercollecteurs, insoweit Letzterer von dem betreffenden Hauptcollecteur die Gewinnbeträge ausgezahlt erhält und in Empfang nimmt, schon um deswillen hier nicht gegründet werden kann, weil die Auszahlung der Gewinngelder Seiten des Haupteollecteurs an den Untercollecteur der dem Spieler obliegenden Abforderung des Gewinnes nicht ohne Weiteres ihrer Wirkung nach gleichstehend zu erachten ist, vielmehr der Untercollecteur die Gewinngelder lediglich als Bevollmächtigter des Haupteollecteurs und nur unter der aus dem Lotterieplane folgenden selbstverständlichen Anweisung in seine Hände bekommt, dieselben planmäßig, d. h. an die zur Gewinnerhebung sich rechtzeitig meldenden und gehörig legitimirenden Spieler der betreffenden Gewinnloose zu verabfolgen, hieraus aber folgt, daß der Untercollecteur ebenso verpflichtet, wie berechtigt ist, die ihm ausgeantworteten Gewinne nur den den vorgedachten beiden Bestimmungen des Lotterieplanes — vergl. §. 10. und §. 7. — nachkommenden Spielern zu verabfolgen, indem nach §. 10. die nicht innerhalb der dort bestimmten dreimonatigen Frist erhobenen Gewinne unbedingt — von den in der eitirten Paragraphe vorbehaltenen Ausnahmefällen abgesehen — für der Lotteriecasse anheimgefallen anzusehen sind, dergestalt, daß hiernach jede weitere Dispposition über dieselben zu Gunsten der Spieler Seiten des Untercollecteurs unstatthaft ist, Letzterem aber, da er diesfalls zur Rückgabe der Gelder an die Lotteriecasse gehalten ist, nicht zugemuthet werden kann, dem säumigen Spieler den auf dessen Loos entfallenen Gewinn aus seinem eigenen Vermögen zu gewähren, und demzufolge weiter sich ergiebt, daß auch dem Untercollecteur gegenüber eine Klage auf Gewinnauszahlung nur dann begründet erscheint, wenn der Kläger seinerseits den planmäßigen Bestimmungen genügt hat, wie hiermit geschieht, zu bestätigen, es ist auch Kläger die durch sein unerhebliches Rechtsmittel verursachten Kosten dem Beklagten zu erstatten verbunden."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 14. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 81. Verordnung, das Verfahren bei Zurücknahme des Strafantrags betreffend, vom 2. Juni 1866. No. 82. Decret wegen Bestätigung des Regulativs für die Sparcasse zu Schwarzenberg, vom 7. Juni 1866. No. 83. Bekanntmachung, die Gewährung von Vorschüssen auf Anlaß der gegenwärtigen Handels- und Gewerbekrisis ꝛc. betreffend, vom 13. Juni 1866. No. 84. Verordnung, die Publication des mit der Königlich Belgischen Regierung abgeschlossenen Vertrags wegen gegenseitigen Schutzes der Rechte an Werken der Literatur und Kunst und an Fabrikzeichen ꝛc. betreffend, vom 19. Juni 1866. No. 85. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Vorschußvereins zu Frauenstein, vom 27. April 1866. No. 86. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Sächsischen Post-Sterbecassenvereins, vom 2. Juni 1866. No. 87. Bekanntmachung, die anderweite Anleihe der Stadt Glauchau betreffend, vom 26. Juni 1866. No. 88. Decret wegen Bestätigung der Statuten des Begräbnißcassenvereins zu Geyer, vom 7. Juni 1866. No. 89. Verordnung, die Vorausserhebung von Grund-, Gewerbe- und Personalsteuer betreffend, vom 7. Juli 1866. — Letzte Absendung: am 12. Juli 1866.

Das 15. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 90. Bekanntmachung, die am 22. August 1864 zu Genf geschlossene internationale Uebereinkunft zur Verbesserung des Looses der in den Feldarmeen verwundeten Militairs betreffend, vom 9. Juli 1866. No. 91. Decret wegen Bestätigung des Regulativs für die Sparcasse in der Stadt Wildenfels, vom 6. Juli 1866. No. 92. Bekanntmachung, den Vorschußvereinen zu Frauenstein, Schellenberg und Strehla, sowie den Spar- und Vorschußvereinen zu Großhartmannsdorf und Wermsdorf bewilligte Stempelbefreiungen betreffend, vom 2. Juli 1866. — Letzte Absendung: am 19. Juli 1866.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offstein der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 45. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

85.

Ueber Modalität und Umfang der im Art. 347. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs vorgeschriebenen Prüfung der übersendeten Waare, beziehentlich der Anzeige von den vorgefundenen Mängeln. Hierbei einschlagende Eigenthümlichkeiten des Großhandels im Allgemeinen und des Tuchhandels insbesondere. — Proceßualische Behandlung der exceptio noviter emersa.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Die Inhaber der Firma L. W. und Comp. in Leipzig hatten durch Brief vom 13. November 1863 bei dem Inhaber der Firma H. P. jun. und Comp. in Brandenburg a. H. nach vorgelegtem Muster 22 Stück Silks bestellt, und solche am 31. December desselben Jahres mit einer den Betrag von 1651 Thlrn. 9 Ngr. 6 Pf. ergebenden Factur geliefert erhalten. Mittelst Briefs vom 5. Januar 1864 zeigten L. W. und Comp. dem Verkäufer an, daß sie die Waare nicht nach Muster fänden, und daß sie in keinem Falle geneigt seien, solche zu acceptiren. In dessen Folge erhob der Verkäufer wider die Käufer bei dem Handelsgerichte zu Leipzig Klage. In dem am 22. Januar 1864 abgehaltenen Verhörstermine compromittirten die Parteien dahin, daß Beklagte den Beweis der Probewidrigkeit übernehmen, und das Proceßverfahren nach Maaßgabe der für causae minutae geltenden Vorschriften abgesetzt werden solle. Beklagte bezogen sich auf das Gutachten Sachverständiger. Diese bezeichneten 12 Stück der gelieferten Silks als nicht probemäßig ausgefallen, die übrigen 10 Stück aber für im Wesentlichen der Probe entsprechend. Nachdem hierauf Kläger die Erklärung abgegeben, wie er die erhobene Klage in Ansehung der zuerst erwähnten, probewidrig gelieferten Stück fallen lasse, sprach das Proceßgericht am 9. Mai 1864 wegen der übrigen 10 Stück die Verurtheilung der Beklagten zur Bezahlung des geforderten Kaufpreises aus.

Am 23. April 1864, zu einer Zeit, als das vorgedachte Erkenntniß bereits vom Proceßgericht abgefaßt war und zur Publication vorlag, brachten Beklagte bei den Acten Folgendes zur Anzeige:

Nachdem Kläger die Klage betreffs derjenigen 12 Stücke, welche von den Sachverständigen als probewidrig erklärt worden, zurückgenommen hätte, seien sie mit demselben wegen einer völligen Beseitigung des Processes ins Vernehmen getreten.

Obschon die von den Sachverständigen bei der am 3. März 1864 stattgefundenen Besichtigung für probemäßig erklärten 10 Stück Silks kein hinreichendes Quantum für den von ihnen als Grossisten regelmäßig betriebenen Exporthandel bildeten, so hätten sie doch hoffen dürfen, diese 10 Stück in der damals bevorstehenden Ostermesse am Platze loszuschlagen.

Anfänglich hätten sie, wie dies im Großhandel überhaupt üblich sei, die einzelnen Stück nicht aufgemacht, sondern die Qualität nach dem äußeren Ende der zusammengelegten und aufgewickelten Ballen beurtheilt, und sich der Ueberzeugung hingegeben, daß der Kläger, als Fabrikant, sowohl die Ellenzahl der einzelnen Ballen, als auch die in den Stücken befindlichen Fehler, letztere in der üblichen Weise, durch in die Sahlleiste an der entsprechenden Stelle eingeknüpfte Fäden, welche somit an den Stirnseiten

jedes einzelnen Stückes auch im gepackten Zustande bemerkbar seien, markirt habe.

Es sei im Grossohandel mit Tuchen überhaupt nicht Sitte, die einzelnen Tuchballen aufzumachen und zu prüfen, der Exporteur vertraue vielmehr bis auf Weiteres der Solidität des Fabrikanten und der von ihm über Ellenzahl, beziehentlich betreffs der Fehler gemachten Angaben und Marken.

Die Richtigkeit dieses Gebrauchs werde von Seiten der kaufmännischen Handelsgerichtsbeisitzer bestätigt werden; sie gehe übrigens auch schon daraus hervor, daß die am 3. März 1864 abgehörten Sachverständigen ebenfalls ihr Urtheil nur auf eine Besichtigung des äußeren Endes basirt hätten, eine Untersuchung jedes einzelnen Stückes in seiner Totalität aber nicht für erforderlich erachtet hätten.

Einer Uebernahme jener 10 Stück zum Verkaufe am Platze ihrer Handelsniederlassung hätten sie eine Besichtigung derselben in ihrer Totalität vorausschicken zu müssen geglaubt, und unter dem 6. April an den damals hier in Leipzig anwesenden Kläger geschrieben, denselben ersucht, sich zu ihnen zu bemühen, die qu. 10 Stück mit ihnen zu verificiren und, wenn solche für richtig befunden sein würden, Zahlung für solche in Empfang zu nehmen.

Da der Kläger einen Besuch des Geschäftslocals der Beklagten abgelehnt, hätten letztere diese 10 Stück am 6. oder 7. huj. m. aufgemacht und in ihrer ganzen Länge untersucht; da sich hierbei herausgestellt, daß weder die Fehler richtig markirt, noch der das Innere jedes einzelnen Ballens bildende Theil jener Tuche dem äußeren Musterrande entsprochen, so hätten sie, Beklagte, diese Tuche einer sachverständigen Beurtheilung unterworfen und fügten sub ⊙ Zeugniß über die Beschaffenheit jener vom Kläger gelieferten 10 Stück Tuche bei.

Das erwähnte, von einem Tuchappreteur ausgestellte Zeugniß gab in Bezug auf jedes einzelne Stück über die vorgefundenen Fehler, die vorzugsweise in Löchern und Querstreifen bestanden, specielle Auskunft.

Beklagte erboten sich zur eidlichen Bestärkung, daß ihnen das Vorgebrachte vor dem 6. April 1864 unbekannt gewesen sei, und bemerkten noch, daß eine frühere Besichtigung der qu. Tuche in ihrer Totalität von ihnen um so weniger hätte erwartet werden können, als sie diese Waare bereits auf Grund des äußeren, ohne weiteres Aufpacken sichtbaren Theiles dem Kläger zur Disposition gestellt und natürlich keine Veranlassung gehabt hätten, diese Dispositionswaare weiter aufzupacken. Erst die Absicht, einen den ganzen Proceß beseitigenden Vergleich herbeizuführen, habe die Veranlassung zu einer weitergehenden und vollständigen Prüfung der Waare gegeben.

Kläger, dem nach der Publication des Erkenntnisses die bezügliche Eingabe der Beklagten am 13. Mai 1864 vom Proceßgericht vorgelegt wurde, widersprach der Beachtlichkeit des Vorgebrachten, und Beklagte erstreckten ihre gegen das Erkenntniß erster Instanz eingewendete Appellation ausdrücklich darauf, daß auf die von ihnen vor Publication des Erkenntnisses neu geltend gemachte Ausflucht Rücksicht nicht genommen worden sei.

Das am 1. September 1864 eröffnete Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig entschied, daß es in theilweiser Beachtung der eingewendeten Berufung bei dem am 9. Mai 1864 publicirten Erkenntnisse zur Zeit nicht zu lassen, es ergehe vielmehr nach vorheriger Anberaumung eines Introitationstermins wegen der von den Beklagten vorgeschützten Einrede, sowie der in erster Instanz entstandenen und ferner entstehenden Kosten anderweit in erster Instanz, was Recht sei.

In den Entscheidungsgründen war bemerkt, daß, wenn man das angefochtene Erkenntniß außer Wirksamkeit gesetzt habe, die Veranlassung dazu in dem zwar vor der Eröffnung dieses bereits bei den Acten geltend gemachten, jedoch von der vorigen Instanz bei Verabschiedung außer Berücksichtigung gelassenen neueren Anführen der Beklagten Bl. —, Inhalts dessen dieselben erst nach Absetzung des ersten Verfahrens von dem Vorhandensein von Mängeln Kenntniß erlangt haben wollten, welche ihrer Meinung nach geeignet seien, ihre Verbindlichkeit zu Annahme der als probemäßig erachteten Waare zu eliviren, liege. Man habe sich darauf zu beschränken gehabt, dieses Vorbringen nur soweit einer Prüfung zu unterziehen, als erforderlich gewesen, um dessen Einfluß auf die Gestaltung des weiteren Proceßganges beurtheilen zu können. Da in diesem Vorbringen eine exceptio noviter emersa enthalten sei, so folge, daß die materielle Prüfung der Einrede, wie die Entschließung darüber, ob und in welcher Maaße die in der A. Proc.-Ordn. tit. XI. §. 10. vorgesehene eidliche Bestärkung Platz zu greifen habe, lediglich der ersten Instanz zunächst zu überlassen gewesen sei.

Bei der in zweiter Instanz getroffenen formellen Anordnung verblieb es auch in dritter Instanz auf Appellation des Klägers.

Demgemäß erkannte das Handelsgericht nach erfolgter Anberaumung eines Introitationstermins unterm 3. Juni 1865 anderweit dahin:

„Weil Beklagte mittelst der Bl. — ersichtlichen, am 23. April 1864 zu den Acten eingereichten Ein-

gabe mit dem Anführen hervorgetreten sind, daß diejenigen 10 Stück Silk, welche bei der Bl. — vorgenommenen Besichtigung als probemäßige Waaren erkannt worden sind, mit den Bl. — näher bezeichneten, erst durch Lösung der Verpackung und bei Prüfung der inneren Theile der Waare sichtbar gewordenen Fehlern behaftet seien, sie selbst aber solches erst im Verlaufe des Processes, und zwar am 6. oder 7. beziehentlich 15. April 1864, in Erfahrung gebracht hätten, Beklagte auch, um sich formell das Gehör mit dieser als exceptio noviter nata bezeichneten Ausflucht zu sichern, zu Leistung des in der A. Proc.-Ordn. Tit. XI. §. 10. vorgeschriebenen Bestärkungseides ausdrücklich sich erboten haben, bei der rechtlichen Beurtheilung dieses Vorbringens aber folgende Gesichtspunkte maaßgebend erscheinen:

a.

daß an sich schon bei Waaren, welche in verpacktem und verschlossenem Zustande zum Verkauf gebracht zu werden pflegen, Mängel der inneren, dem Auge nicht bloßgestellten Theile als verborgene Fehler zu betrachten sind,

Treitschke, der Kaufcontract, §. 94.

von Krawel, Comm. zum Handelsgesetzbuche, S. 452. sub VIII.

Beklagte also, da die in Frage stehenden Silks in ganzen Stücken bestanden haben, diese aber notorisch stets dergestalt geliefert werden, daß das Innere verpackt und nur das sogenannte Schauende sichtbar ist, des Rechtes der Geltendmachung später aufgefundener Mängel nicht ohne Weiteres dadurch verlustig gegangen sind, daß sie die im Artikel 347. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene, sofort nach Empfang der Waare vorzunehmende Prüfung geständlich auf die inneren Theile der Verpackung nicht erstreckt haben,

b.

daß bei ferneter Anwendung der Bestimmungen des nurgedachten Artikels 347. den Beklagten, wie sich nicht verkennen läßt, ein offenbares neglectum insofern zur Last fällt, als sie, wie bereits Bl. — mit Recht von den Klägern hervorgehoben worden, der gesetzlichen Vorschrift zuwider unterlassen haben, den Kläger ohne Verzug nach der Entdeckung der Mängel — vergl. Abs. 3. des alleg. Artikels — von denselben in Kenntniß zu setzen;

c.

daß hiernach der ausdrücklichen Gesetzesvorschrift zufolge die Waare auch rücksichtlich der später aufgefundenen Mängel als genehmigt zu gelten haben würde, wenn nicht nach den besondern Umständen des Falles unter der Voraussetzung der Begründung des von den Beklagten Angeführten angenommen werden müßte, Kläger hätte betrüglicher Weise die ihm wohlbekannten Mängel der Waare den Beklagten verschwiegen und sich somit des Rechtes, auf die Bestimmungen des Artikel 347. sich zu berufen, nach der ferneren Disposition des Artikel 350. verlustig gemacht — eine Annahme, zu welcher man

d.

um deswillen sich genöthigt sieht, weil

α) im Handel mit Tuch und ähnlichen Stoffen, wie Beklagte Bl. — richtig angedeutet haben, die Usance besteht, daß im Innern der Verpackung vorhandene Fehler der Waare von dem Fabrikanten auf der an jedem Stücke angebesteten sogenannten Etiquette — einem Papierstreifen, auf dem neben anderen Bemerkungen die dem Stücke beigelegte Nummer angemerkt sich findet — ausdrücklich angezeigt werden müssen, überhaupt aber ein Stück, welches an mehr, als zwei wirklichen Fehlern — Löchern oder Streifen — leidet, als gesunde und empfangbare Kaufmannswaare im Handelsverkehre nicht betrachtet wird, zudem,

β) berücksichtigt man, daß der Kläger der Fabrikant und Producent der gelieferten Waare gewesen, nicht anders angenommen werden kann, als daß derselbe die Beschaffenheit der Waare zur Zeit der Lieferung wohl gekannt hat, endlich

γ) die wissentliche Verheimlichung der Fehler, deren Anzeige nach dem eben ad α. Bemerkten mit Recht von dem Kläger erwartet werden konnte, mit innerer Nothwendigkeit auf die Absicht desselben hinweist, zum Nachtheile der Beklagten sich selbst einen Vermögensvortheil zu verschaffen, wobei ganz dahin gestellt bleiben kann, ob der Fall eines strafrechtlichen Betrugs vorliege, da zur Anwendung des alleg. Artikel 350. die Voraussetzungen des civilrechtlichen Dolus genügen,

Commissionsprotokolle S. 1461.

jedenfalls aber,

e.

wie sich nach den einschlagenden Gesetzesbestimmungen von selbst versteht, vorauszusetzen ist, daß Beklagte gehörigen Nachweis darüber zu beschaffen vermögen, nicht allein, daß die gerügten Mängel dermalen an der Waare sichtbar, sondern auch, daß sie bereits zur Zeit der Absendung der Waare durch den Kläger wirklich vorhanden gewesen seien, da die Uebergabe der Waare nach Artikel 342. Abs. 2. des Handelsgesetzbuchs im Zweifelsfalle an dem Orte geschieht, wo der Verkäufer zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung hatte, solchenfalls auch nach Artikel 345. Abs. 1. nach Uebergabe der Waare an die mit dem Transporte derselben be-

auftragte Perſon der Käufer die Gefahr trägt, — in welcher letzteren Beziehung nun zwar

f.

es dem exceptiviſchen Vorbringen der Beklagten, wie dem Kläger zu Bl. — zugegeben iſt, an der erforderlichen Specialität gänzlich gebricht, ohne daß jedoch hierdurch im Hinblick auf die weniger ſtrengen Anforderungen, die an die Beurtheilung der thatſächlichen Unterlagen der Ausflüchte im erſten Verfahren geſtellt zu werden pflegen, die Züglichkeit entzogen würde, den Beklagten die weitere Begründung der vorgebrachten Ausflucht für das künftige Beſcheinigungswerk zu überlaſſen,

So hat es zwar bei der Bl. — ausgeſprochenen Verurtheilung der Beklagten allenthalben ſein Verbleiben, jedoch nicht unbedingt, vielmehr mit dieſer Modification:

Würden nämlich Beklagte ihrem Erbieten Bl. — gemäß eidlich erhärten, und alſo:

daß ſie von demjenigen, was ſie Bl. — in Verbindung mit Bl. — bei den Acten angezeigt, vor dem 6. April 1864 einige Wiſſenſchaft nicht erlangt haben,

ſchwören, ingleichen innerhalb Sächſiſcher, vom Tage der Leiſtung dieſes Eides ablaufender Friſt ihr vorgedachtes exceptiviſches Vorbringen Bl. — unter Berückſichtigung des vorſtehend unter e. Bemerkten, dem Kläger die Gegenbeſcheinigung, beiden Theilen die Gewiſſensrührung und andere Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, beſcheinigen, ſo ergehet ſowohl in der Hauptſache, als der Koſten halber in Anſehung derjenigen Leiſtung, wegen deren Bl. — die Condemnatoria ausgeſprochen worden, ferner, was Recht iſt."

Auf Appellation beider Theile erkannte das am 11. December 1865 publicirte Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig:

„Daß es bei dem Bl. — zu leſenden, am 3. Juni 1865 publicirten Beſcheide (erſter Inſtanz), inſoweit darin ausgeſprochen worden, daß die von den Beklagten Bl. — vorgeſchützte Einrede nur unter der Bl. — unter e. hervorgehobenen Vorausſetzung zu berückſichtigen ſei, in theilweiſer Beachtung der Berufung der Beklagten nicht zu laſſen, vielmehr iſt in Anſehung der zu dem Beweiſe ausgeſetzten Einrede das in den nachſtehenden Entſcheidungsgründen Bemerkte als maaßgebend anzuſehen.

Dagegen iſt das eingangsgedachte Erkenntniß im Uebrigen der weiter gehenden Beſchwerden der Beklagten und der von dem Kläger eingewendeten Berufung ungeachtet unter Compenſation der in gegenwärtiger Inſtanz veranlaßten Koſten zu beſtätigen.

Nationen:

Zu Rechtfertigung des vorſtehenden Erkenntniſſes genügen folgende Bemerkungen:

1.

Die vorige Inſtanz iſt davon ausgegangen, daß die gegenwärtig allein noch im Streite befindlichen, Bl. — ſpecialiſirten Waarenſtücke an und für ſich deshalb als von den Beklagten genehmigt und letztere der aus der Qualität der Waare ſich etwa ergebenden Einwendungen für verluſtig anzuſehen ſeien, weil die Beklagten unterlaſſen haben, der in Artikel 347. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs dem Käufer auferlegten Verpflichtung ſofortiger Anzeige der entdeckten Mängel der Waare Genüge zu leiſten. Bei anderweiter Prüfung des Acteninhaltes iſt Man jedoch in dieſer Richtung zu einem hiervon abweichenden Ergebniſſe gelangt. Zunächſt iſt vorauszuſetzen, es werde durch Leiſtung des Bl. — den Beklagten auferlegten Bekräftigungseides in rechtliche Gewißheit geſtellt, daß dieſelben nur erſt am 6. April 1864 von dem Vorhandenſein der Bl. — geltend gemachten Mängel der Waare Kenntniß erlangt haben. Sodann hat Man nicht unbeachtet laſſen können, daß die Beklagten zufolge ihrer Sachdarſtellung zwar bereits bei der von ihnen ſelbſt vorgenommenen Unterſuchung der Waare die Bl. — im Allgemeinen bezeichneten Wahrnehmungen gemacht zu haben eingeräumt, gleichzeitig aber auch angeführt haben, es ſeien darauf die Tuche ſachverſtändiger Beurtheilung unterworfen und danach deren Fehler in der Bl. — ſpecialiſirten Weiſe aufgeſtellt worden. Auf Grund dieſes Ergebniſſes der Prüfung der Waare Bl. — haben die Beklagten in einer dem Proceßgerichte mit dem Antrage auf Vorlegung an den Gegner überreichten Eingabe erklärt, daß ſie die in Frage befangenen Tuche abzunehmen ſich weigern. Mag auch vielleicht ein ſolches Verfahren von dem gewöhnlichen Geſchäftsgange abweichen, ſo ſtellt ſich daſſelbe doch weder an ſich, noch inſonderheit unter Berückſichtigung der einſchlagenden Verhältniſſe als ein unzuläſſiges dar. Vielmehr konnte und durfte der Umſtand, daß wegen der mehrerwähnten Waarenſtücke zwiſchen dem Kläger, als dem Verkäufer, und den Beklagten, als den Käufern, ein Rechtsſtreit bereits anhängig war, die letzteren veranlaſſen, ſich nicht ohne Weiteres bei dem Ergebniſſe zu beruhigen, welches ſie ſelbſt aus der eigenen Unterſuchung der Kaufsobjecte ableiten zu können meinten. Sie waren im Gegentheile völlig berechtigt, vor Allem durch Herbeiziehung eines Sachverſtändigen die Prüfung der Waare in eingehenderer Weiſe vornehmen zu laſſen, und es kann daher unter dieſen Umſtänden auch erſt mit dem Zeitpunkte, wo die letztere Prüfung beendet und den

Beklagten von deren Ergebniß Kenntniß gegeben worden war, die Unterſuchung der Waare als geſchloſſen angeſehen und weiter in Frage geſtellt werden, ob hierauf in einer der oben angezogenen Geſetzesſtelle entſprechenden Friſt die Anzeige der vorgefundenen Mängel bewirkt worden ſei. Auch dieſe Frage hat Man unter Berückſichtigung der bereits hervorgehobenen Sachlage zu bejahen gehabt, und namentlich iſt der Bl. — geſtellte Antrag, es möge das Proceßgerichte dem Kläger von dem Inhalte der Eingabe Bl. — Kenntniß geben, für eine rechtzeitige Anzeige der an der Waare bemerkten Mängel anzuſehen. Daß die Vorlegung der Eingabe an den Kläger nach Bl. — erſt am 13. Mai 1864 von dem Proceßgerichte bewirkt worden iſt, kann ſelbſtverſtändlich den Beklagten in keiner Weiſe zum Nachtheile gereichen.

Hieraus folgt, daß die Anſicht der vorigen Inſtanz, wie ſolche Bl. — unter b. und c. dargelegt worden, und wonach die vorgeſchützte Einrede nur unter der Vorausſetzung des Nachweiſes eines auf Seiten des Klägers vorhandenen civilrechtlichen dolus Beachtung finden könne, für eine begründete nicht hat angeſehen werden können, vielmehr gegenwärtig die auf dieſer Auffaſſung beruhende Reſtriction des Beweisthema in Wegfall zu bringen und der künftigen Definitive die Möglichkeit offen zu halten war, die Exception nach Befinden auch dann zu berückſichtigen, wenn den Beklagten der Nachweis bezüglichen Verhaltens des Klägers im Sinne von Artikel 350. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs nicht gelingen ſollte.

2.

Durch dieſe Bemerkungen findet Dasjenige, was von dem Kläger zu Begründung ſeines Rechtsmittels Bl. — vorgebracht worden, in der Hauptſache von ſelbſt ſeine Erledigung. Es iſt jedoch, inſoweit es ſich noch um die Frage handeln kann, ob die vorgeſchützte Einrede als exceptio doli hinreichend begründet ſei, dem von der vorigen Inſtanz Bl. — unter d. Ausgeführten allenthalben beizutreten geweſen. Namentlich kann die Behauptung Bl. —, das Verhalten des Klägers beruhe nicht ſowohl in böslicher Abſicht, als nur auf einer von der Anſicht der Beklagten abweichenden Beſtimmung des Begriffs eines „wirklichen Fehlers“ nicht für geeignet angeſehen werden, um ohne Weiteres und beſonders ohne den Nachweis der angeblichen Unbeſtimmtheit jenes Begriffs, die Einrede, wie ſolche Bl. — vorgeſchützt worden, zu beſeitigen. Ob und inwieweit aus etwaigen ſpeciellen Ausführungen nach der Bl. — angedeuteten Richtung Folgerungen zu Gunſten des Klägers zu gewinnen ſeien, iſt gegenwärtig nicht zu unterſuchen.

Daß übrigens durch das in dem erſtinſtanzlichen Erkenntniſſe in der vorſtehend bezeichneten Beziehung Angeführte noch keineswegs, wie Kläger Bl. — vermeint, ausgeſprochen worden, es habe der Letztere ſich wirklich eines doloſen Verhaltens ſchuldig gemacht, ſondern daß die Erwägungen Bl. — unter d. lediglich hypothetiſcher Natur ſind und auf der Vorausſetzung beruhen, daß die Beklagten ihre Behauptungen Bl. — in Liquidität zu ſetzen vermöchten, bedarf keines beſonderen Nachweiſes.

3.

Die vorige Inſtanz hat Bl. — unter e. die Beklagten ausdrücklich darauf verwieſen, daß die von ihnen gerügten Mängel, ſollen ſie überhaupt die Beanſtandung des Empfangs der Waare zu rechtfertigen vermögen, bereits zur Zeit der Abſendung der letzteren vorhanden geweſen ſein müſſen und daß demzufolge der Beweis der vorgeſchützten Einrede dieſen Umſtand in beſondere Berückſichtigung zu ziehen habe. Hierin iſt nach Bl. — von dem Kläger eine unzuläſſige Ergänzung der vorgeſchützten Exception gefunden worden, während im Gegentheile die Beklagten Bl. — mit dieſem Beweiſe verſchont zu bleiben begehrt haben. Das letztere Verlangen iſt darauf geſtützt worden, daß die Bl. — beſchriebenen Fehler ſolche ſeien, welche nothwendiger Weiſe bereits zur Zeit der Abſendung der Waare vorhanden geweſen ſein müſſen und nicht erſt ſpäter entſtanden ſein können. In dieſer Bemerkung iſt jedoch eine Widerlegung der damit angefochtenen Dispoſition der vorigen Inſtanz nicht zu befinden. Vielmehr iſt lediglich der künftigen Definitive die Beantwortung der Frage zu überlaſſen, ob und inwieweit dann, wenn die Beklagten den Beweis der gegenwärtigen Exiſtenz gewiſſer Fehler erbringen, vermöge der Natur dieſer letzteren damit zugleich und ohne Weiteres mit in Gewißheit geſetzt werde, daß dieſe Fehler bereits zur Zeit der Abſendung der Waare vorhanden geweſen ſeien.

Gegenüber den Ausſtellungen des Klägers iſt aber zu bemerken, daß Man auch bei anderweiter Prüfung der vorgeſchützten Einrede zu der Ueberzeugung gelangt iſt, es haben die Beklagten, ſofern dieſelben bei der Specialiſirung der angeblich vorgefundenen Mängel ſich auf das Bl. — befindliche Ergebniß ſachverſtändiger Prüfung berufen, dieſes aber in ſeinen Schlußſätzen ausdrücklich ſolcher Fehler gedenkt, welche, wenn wirklich vorhanden, ſchon bei der Herſtellung der Waare entſtanden ſein müſſen, zwar nur implicite, aber doch mit völliger Deutlichkeit das Vorhandenſein der gerügten Mängel zur Zeit der Abſendung der Waare behauptet.

4.

Die Compenſation der in gegenwärtiger Inſtanz erwachſenen Proceßkoſten rechtfertigt ſich ſchon dadurch, daß beide Theile remedirt haben."

Das am 23. Mai 1866 publicirte Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts confirmirte zwar, fügte aber folgende, zum Theil auf weſentlich anderer rechtlicher Beurtheilung beruhende Gründe bei:

„Die Beklagten haben die vom Kläger nach Probe erkauften und am 4. Januar 1864 in Empfang genommenen 22 Stück Silks mittelſt des vom Kläger beigebrachten Briefs vom 5. Januar 1864 — Klagbeilage D. — dem Kläger deshalb zur Verfügung geſtellt, weil die gelieferte Waare dem Muſter nicht entſpreche.

Nachdem die Beklagten in Verfolg der vom Kläger wider ſie am 22. Januar 1864 angeſtellten Klage die Behauptung der probewidrigen Lieferung wiederholt hatten, ſind bei der von Sachverſtändigen unter gerichtlicher Leitung vorgenommenen Beſichtigung der Waare 12 Stück der gelieferten Silks für probewidrig, die übrigen 10 Stück aber für probegemäß erklärt worden. Noch vor Abfaſſung des erſten Erkenntniſſes haben Beklagte mittelſt der beim Proceßgericht am 23. April 1864 überreichten Eingabe Bl. — die Annahme der zuletzterwähnten 10 Stück Silks deshalb verweigert, weil bei der am 6. oder 7. und beziehentlich am 15. April 1864 vorgenommenen Entnahme der Waare aus ihrer Verpackung und ſpeciellen Unterſuchung in ihrer ganzen Länge die Bl. — zuſammengeſtellten Fehler wahrgenommen worden ſeien. Kläger hat die Zuläſſigkeit dieſes proceſſualiſch als exceptio noviter emersa zu behandelnden Vorbringens hauptſächlich aus dem Grunde beſtritten, weil Beklagte nicht nach Maaßgabe des Art. 347. Abſ. 3. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs die angeblich wahrgenommenen Fehler ſofort nach der Entdeckung ihm, dem Kläger, angezeigt hätten. Auch die beiden vorigen Inſtanzen ſind von der Anſicht ausgegangen, daß den Beklagten die Verpflichtung obgelegen habe, dem Kläger von den nachträglich entdeckten Fehlern ſofort Mittheilung zu machen, indem die erſte Inſtanz Bl. — unter b. und c. angenommen hat, daß die Beklagten ſich an der rechtzeitigen Dispoſitionsſtellung verſäumt haben, weshalb die von ihnen vorgeſchützte Einrede der Fehlerhaftigkeit der Waare nur unter der Vorausſetzung des Nachweiſes eines auf Seiten des Klägers vorhandenen civilrechtlichen dolus Beachtung finden könne, wogegen die zweite Inſtanz, die Leiſtung des Bl. — den Beklagten auferlegten Beſtärkungseides vorausgeſetzt, nach Bl. — in der Ueberreichung der Eingabe Bl. — beim Proceßgericht verbunden mit dem Antrage, dieſe Eingabe den Gegnern vorzulegen, die rechtzeitige Dispoſitionsſtellung erblickt.

Das Oberappellationsgericht vermag der vorſtehend erwähnten Anſicht, daß die Beklagten zur ſofortigen Anzeige der Bl. — nachträglich entdeckten Fehler an den Kläger verpflichtet geweſen ſeien, nicht beizutreten, vielmehr haben die Beklagten das Recht, von der Einrede der fehlerhaften Waare Gebrauch zu machen, nach Maaßgabe des Art. 349. Abſ. 3. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs, durch die am Tage nach dem Empfange der Waaren bewirkte Dispoſitionsſtellung ausreichend gewahrt. Denn nach Art. 347. iſt der Käufer einer beſtellten, ihm von auswärts zugeſendeten Waare zu ſofortiger Unterſuchung derſelben nur inſoweit verpflichtet, als dies nach dem ordentlichen Geſchäftsgange thunlich iſt. Dieſe „ſofortige Unterſuchung" „nach ordnungsmäßigem Geſchäftsgange" — wie es im zweiten Abſatze §. 1. Art. 347. heißt — oder „die ordnungsmäßige Prüfung, der ordnungsmäßige Beſicht" bei dem Verkaufe nach Probe oder Beſicht nach Abſatz 4. deſſelben Artikels bezieht ſich auf die Art und Weiſe der Unterſuchung, wie ſie im Handelsverkehr üblich iſt, um ſich zu überzeugen, ob die Waare nicht mit offenbaren, ſofort in die Augen fallenden Fehlern behaftet iſt. Um dieſen Zweck zu erreichen, bedarf es jedoch keiner ganz genauen und ſcrupulöſen Prüfung der Waare, vielmehr genügt eine Unterſuchung, welche dem ordnungsmäßigen Geſchäftsgange bei dem Empfange der Waaren entſpricht, indem dem Käufer wegen derjenigen Fehler, welche bei der erſten Unterſuchung nicht unbedingt erkannt werden mußten — der ſ. g. verborgenen Fehler —, in Art. 347. Abſ. 3. und Art. 349. Abſ. 3. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs eine Reclamationsfriſt von ſechs Monaten von Ablieferung der Waare an gerechnet, wiewohl unter der Verpflichtung, die nachträglich wahrgenommenen verborgenen Fehler ſofort nach deren Entdeckung dem Verkäufer anzuzeigen, gegeben worden iſt. Der zuletztgedachten Anzeige der heimlichen Fehler bedarf es jedoch nach der Anſicht des Oberappellationsgerichts nur dann, wenn die Waare nach der Ablieferung ohne Vorbehalt angenommen, oder die Waare nach dem Empfange vom Käufer in ungenügender Weiſe zur Dispoſition geſtellt worden iſt, oder die frühere Dispoſitionsſtellung durch nachträgliche ausdrückliche oder ſtillſchweigende Genehmigung ſich erledigt, oder der Widerſpruch des Käufers der Waare durch ein inzwiſchen gefälltes rechtskräftiges Erkenntniß für unerheblich erklärt worden iſt. Ein ſolcher Ausnahmefall aber liegt nicht vor.

Denn es handelt ſich im gegenwärtigen Proceſſe um einen Kauf über ganze Stücke Silks, die nach Bl. — in gleicher Weiſe wie Tuche und andere ähnliche Stoffe dergeſtalt geliefert worden, daß das Innere verpackt und nur das ſogenannte Schauende ſichtbar iſt, die im Innern der Verpackung vorhandenen Fehler der Waare aber von dem Fabrikanten auf der an jedem Stücke angeheftenten ſogenannten Etiquette — einem Papierſtreifen, auf dem neben andern Bemerkungen die dem Stücke beigelegte Nummer verzeichnet iſt — ausdrücklich angezeigt werden.

Im Großhandel iſt es ferner nach ordnungsmäßigem Geſchäftsgange unthunlich, die Ballen und ſonſtige Emballagen zu öffnen, ein Stück Tuch u. ſ. w. auseinanderzuſchlagen und alle einzelnen Theile ſpeciell zu beſichtigen, um die Beſchaffenheit der Waare zu prüfen, indem der Groſſiſt die Waare regelmäßig in derſelben Emballage, in welcher er ſie erhalten hat, weiter verkauft.

cfr. Zimmermann, in Buſch's Archiv des Handelsrechts, Band 7. Seite 38 flg.

Unter dieſen Umſtänden muß für ausreichend erachtet werden, wenn die Beklagten unmittelbar nach dem Empfange, ſo wie nach ihrer Verſicherung Bl. — die vom Proceßgericht zugezogenen Sachverſtändigen bei der am 3. März 1864 vorgenommenen Unterſuchung die einzelnen Stücke Silks nicht aufgemacht, ſondern die Qualität nur auf Grund der Beſichtigung der äußeren Ende der zuſammengelegten und aufgewickelten Ballen beurtheilt haben.

Hiernächſt iſt in Art. 347 flg. des Handelsgeſetzbuchs nicht vorgeſchrieben, daß der Käufer ſofort nach der Ablieferung der Waare die einzelnen wahrgenommenen Fehler dem Verkäufer ſpeciell anzeige und daß er die Einrede der fehlerhaften Waare nur wegen der angezeigten, nicht aber auch wegen ſpäter entdeckter verborgener Fehler geltend machen dürfe, vielmehr genügt Behufs der Ausſchließung der Verjährung der Einrede der fehlerhaften Waare die allgemeine, wiewohl rechtzeitig erſtattete Anzeige Seiten des Käufers, daß er die Waare wegen Mängel, oder wegen deren vertrags- oder geſetzwidriger Beſchaffenheit beanſtande oder dem Verkäufer zur Dispoſition ſtelle.

cfr. Buſch's Archiv für Handelsrecht, Band V. Seite 430.

Im vorliegenden Falle haben Beklagte ſchon am Tage nach der Ablieferung der erkauften Silks nach Bl. — erklärt, daß ſie die gelieferte Waare nicht nach Muſter fänden, und in keinem Falle geneigt ſeien, dieſelbe zu acceptiren. Zufolge dieſer Erklärung waren ſie berechtigt, gegen den im Rechtswege erfolgten Anſpruch des Klägers auf Zahlung des Kaufgeldes die Einrede der probewidrigen Waare vorzuſchützen, und letztere durch die Bezugnahme auf alle vorhandenen Fehler, ohne Rückſicht darauf, ob ſie letztere ſofort nach der Ablieferung der Waare, oder erſt nach der erfolgten Dispoſitionsſtellung entdeckt haben, factiſch zu begründen, indem Fehler, welche die gelieferte Waare, nicht aber auch das dem Handelsabſchluſſe zu Grunde gelegene Muſter enthält, die Waare ſelbſt als probewidrig erkennen laſſen. Es hat daher auch der Umſtand, daß die Beklagten ihrem Anführen Bl. — zufolge an den von den Sachverſtändigen für probemäßig erkannten 10 Stück Silks die Bl. — näher bezeichneten Fehler erſt nach Löſung der Verpackung und bei Prüfung der innern Theile im Laufe des Proceſſes, und zwar am 6. oder 7. beziehentlich 15. April 1864, entdeckt haben, für die Beklagten nicht die Verpflichtung, die bereits zur Dispoſition geſtellte Waare nochmals zur Verfügung zu ſtellen, begründet, ſondern kommt nur bei Beantwortung der Frage in Betracht, ob das gedachte Vorbringen proceſſualiſch, und zwar als exceptio noviter emersa, zu berückſichtigen ſei, dieſe Frage aber iſt, dafern Beklagte den in der Allen Proc.-Ordn. tit. XI. §. 10. vorgeſchriebenen Beſtärkungseid leiſten, zu bejahen.

Aus dieſen Gründen iſt der Entſcheidung der vorigen Inſtanz Bl. —, durch welche die von der erſten Inſtanz Bl. — unter b. und c. vorgeſchriebene Reſtriction des Beweisthema in Wegfall gebracht worden iſt, beizutreten. Ebenſo kann Man den Rationen der vorigen Inſtanz Bl. — unter 2. und 3., gegen welche Kläger etwas Beachtenswerthes nicht vorgebracht hat, die Zuſtimmung nicht verſagen.

Es iſt daher das vorige Urthel nicht nur allenthalben beſtätigt, ſondern auch Kläger in Erſtattung der durch ſein Rechtsmittel, welches ſich nach Obigem als unerheblich darſtellt, verurſachten Koſten verurtheilt worden."

86.

Die Strafvorſchriften des Generale vom 1. September 1804 beſtehen auch ferner neben den über das geſetzliche Schreibmaaß in der revidirten Taxordnung für die Advocaten vom 3. Juni 1859. Cap. IV. enthaltenen Anordnungen.

Mitgetheilt von

Herrn A. — in L.

In einer vor dem Gerichtsamte Röthа anhängigen Rechtsſache hatte das K. Appellationsgericht zu Leipzig,

als ſolche zu deſſen zweitinſtanzlicher Entſcheidung gelangte, mittelſt der Transmiſſionsverordnung vom 5. März 1864 die Sachwalter der Parteien in Gemäßheit des Generale vom 1. September 1804 wegen unterbliebener Beobachtung des geſetzlichen Schreibmaaßes in Vertretung ihrer Copiſten mit Ordnungsſtrafen, und zwar den Advocaten des Klägers mit einer ſolchen von 5 Thlrn. 22 Ngr. 5 Pf., belegt, und es war derſelbe vom Gerichtsamte mittelſt beſonderer Verfügung unter Abforderung der Koſten demgemäß beſchieden und wegen Einſendung der Strafe vorſchriftgemäß bedeutet worden.

Gegen das Strafinjunct des Appellationsgerichts kam nun der betreffende Sachwalter mit einer Vorſtellung ein, in welcher er zunächſt um Erlaß oder Herabſetzung der Strafe, ſo wie um Verſchonung mit den ihm abgeforderten Gerichtskoſten bat, eventuell aber die Beſcheidung des K. Appellationsgerichts zum Gegenſtande der Beſchwerde an das K. Juſtizminiſterium machte, indem er die Behauptung aufſtellte, das gedachte Generale beſtehe nicht mehr in Kraft und Geltung; dies ergebe ſich mittelbar aus der revidirten Taxordnung vom Jahre 1859; denn im Generale finde ſich die zwangsweiſe Vorſchrift, daß alle Rein- und Abſchriften 24 Zeilen auf der Seite und 12 Sylben auf der Zeile enthalten ſollen und müſſen, eine Vorſchrift, die offenbar durch Cap. IV. sub nr. 1. der gedachten Taxordnung abgeändert worden ſei; wenn es nämlich daſelbſt heiße: der Advocat ſei berechtigt für eine Seite Reinſchrift 1 Ngr. 3 Ngr. zu beanſpruchen, vorausgeſetzt, daß die Seite 24 Zeilen enthalte, und die Zeile 12 Silben, ſo ſei es klar, daß neben einer in dieſer Weiſe ausgedrückten Berechtigung des Advocaten, auch weniger Zeilen, beziehentlich Silben auf die Zeile zu ſchreiben, jene zwangsweiſe Vorſchrift des Generale von 1804 in Wegfall gekommen ſei. Daſſelbe ergebe ſich übrigens auch aus §. 1. der gedachten Taxordnung. Denn wenn hiernach die geſammten früheren Taxordnungen in Wegfall gekommen ſeien, ſo ſei es nicht gut denkbar, daß der Geſetzgeber jene veraltete Strafbeſtimmung habe in Kraft beſtehen laſſen wollen; auch dürfte eine Anwendung derſelben mit ſolcher buchſtäblichen Befolgung des Wortlautes dieſer Strafbeſtimmung, ſo viel ihm bekannt, ſeit ſehr langen Jahren gar nicht ſtattgefunden haben. Schließlich bemerkte der Beſchwerdeführer eventuell, es habe nach nr. 4. des Generale auf die fragliche Strafe im Urthel ſelbſt erkannt und der Koſtenerſparniß halber ihm der Strafbetrag durch einfachen Sportelzettel notificirt werden ſollen ꝛc.

Das Königl. Appellationsgericht ging weder auf das Erlaßgeſuch ein, noch änderte es auf die geführte Beſchwerde die gefaßte Entſchließung, ſondern erſtattete Vortrag an das Königl. Juſtizminiſterium. Die unterm 4. Juli 1864 erlaſſene Verordnung des Letzteren lautet alſo:

„ꝛc. Das Juſtizminiſterium hat dieſe Beſchwerde, welche zugleich dagegen gerichtet iſt, daß die gedachte Ordnungsſtrafe nicht im Erkenntniſſe, ſondern in der Transmiſſionsverordnung ausgeſprochen und vom Gerichtsamte Rötha wegen Einhebung dieſer Strafe die Bl. — zu leſende beſondere Verfügung an den Beſchwerdeführer erlaſſen worden iſt, für unbegründet befunden. Denn daß die Strafbeſtimmungen des Generale vom 1. September 1804 nicht mehr in Geltung ſeien, läßt ſich mit Grund nicht behaupten, da dieſelben nicht ausdrücklich aufgehoben worden ſind, und auch neben der vom Beſchwerdeführer angezogenen Feſtſetzung in Cap. IV. der revidirten Taxordnung für die Advocaten füglich beſtehen können. Hiernächſt iſt aber auch der Erlaß der gerichtsamtlichen Verfügung Bl. — (deren Koſten überhaupt nicht, wie Beſchwerdeführer meint, faſt 2 Thaler, ſondern nur —,15 Ngr. 4 Pf. betragen) nicht ungerechtfertigt und würde ſelbſt dann nicht zu mißbilligen geweſen ſein, wenn jene Ordnungsſtrafe im Erkenntniſſe beſtimmt worden wäre.

Hiernach iſt die erhobene Beſchwerde zu verwerfen geweſen; es iſt jedoch beſchloſſen worden, dem Beſchwerdeführer bewandten Umſtänden nach die gedachte Strafe bis auf Einen Thaler zu erlaſſen.

Das Appellationsgericht wird angewieſen, wegen entſprechender Beſcheidung des Beſchwerdeführers, ſo wie ſonſt das Nöthige zu verfügen."

Miscellen.

Immatriculation von Advocaten. Departement der Juſtiz. Der ſeitherige Rathsactuar zu Dresden Herr Dr. Maximilian Traugott Hoffmann iſt zum Advocaten ernannt und als ſolcher verpflichtet worden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 46. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

87.

Einfluß des Umstandes, daß ein Kaufmann sein zeitheriges Geschäft verkauft hat, auf die Competenz des Handelsgerichts. — Dem Gemeinschuldner, welcher in einem gegen ihn anhängigen Processe den nach der Concurseröffnung angestandenen Güte- und Rechtstermin nicht abgewartet hat in der Meinung, daß der Proceß durch die Concurseröffnung sich erledigt habe, ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht zu versagen.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. Dr. Z. in D.

Bei dem K. Handelsgericht im Bezirksgericht D. reichte am 19. November 1864 der Kaufmann Friedrich August E. in P. gegen den Kaufmann Karl G. in D. eine auf Bezahlung einer Waarenforderung gerichtete Klage ein.

Wenige Tage, nachdem den Parteien die Ladungen zum Güte- und Rechtstermine insinuirt worden waren, wurde zu des Beklagten Vermögen der Concursproceß eröffnet und Kläger veranlaßt, sich darüber zu erklären, ob er den Proceß sistiren oder dessen Fortstellung beantragen und solchenfalls auf die Anmeldung der Forderung im Concurse verzichten wolle. Er erklärte darauf in einer am 2. Januar 1865 eingegangenen Eingabe, daß er sich im Concurse nicht melden, vielmehr den angestellten Proceß fortgeführt wissen wolle, gab sich auch in dem auf den 4. Januar 1865 anberaumten Güte- und Rechtstermine an, wogegen der Beklagte in demselben ausblieb. Von der Erklärung Klägers, daß er den Proceß fortsetzen wolle, wurde Beklagter am 11. Januar 1865 durch das Proceßgericht in Kenntniß gesetzt und letzterer reichte noch an demselben Tage eine Schrift ein, in welcher er die Competenz des Handelsgerichts unter dem Anführen bestritt, daß er noch vor der Klaganstellung aufgehört habe, Kaufmann im Sinne von Art. 4. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs zu sein. Zu Begründung dieser Behauptung führte er an, er habe bereits am 1. October 1864 das eine lange Reihe von Jahren betriebene Material- und Colonialwaarengeschäft an W. verkauft, habe dies auch unter demselben Tage öffentlich bekannt gemacht und seitdem ein Gewerbe nicht wieder betrieben. Kläger gestand zwar den Verkauf des Geschäfts zu, widersprach aber dem für die Competenzfrage hieraus gezogenen Schlusse, auch wurde auf seinen Antrag zu den Acten attestirt, daß Karl Gottlieb G. am 27. Mai 1862 als Inhaber der Firma: Karl G. in D. eingetragen worden und diese Firma erst durch die am 17. December 1864 beschlossene Concurseröffnung erloschen sei.

Das Königl. Handelsgericht im Bezirksgericht zu D. publicirte hierauf am 31. März 1865 folgende Entscheidung:

ꝛc. „Und weil, die Hauptsache anlangend, die von dem Beklagten Bl. — erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Proceßgerichts nach der Beurkundung Bl. —, des Zugeständnisses Bl. — ungeachtet, als ungerechtfertigt sich erweist, wenn man erwägt, daß aus dem Verkaufe der Bl. — zuerst gedachten Handelsniederlassung allein und so lange noch nicht von dem Beklagten ein Antrag auf Löschung der von ihm ursprünglich für diese Niederlassung angenommenen Firma in dem betreffenden Handelsregister gestellt

war, die Aufgabe ſeiner Stellung als Kaufmann nicht folgt, im Gegentheile aus dem zuletztgedachten Umſtande zum Mindeſten auf den Willen des Beklagten geſchloſſen werden muß, dieſen Charakter ferner noch zu behaupten, wenn es auch augenblicklich an der Bethätigung dieſes Willens gefehlt haben ſollte, daher auch noch überdies Beklagter in unzweideutiger Weiſe die Abſicht zu erkennen gegeben hat, auf die Dauer der Belaſſung des Eintrags ſeiner Firma in dem Handelsregiſter an dem Gerichtsſtande eines Kaufmanns aus Handelsgeſchäften theilzunehmen, dieſe Auffaſſung ferner durch die nach Bl. — in Bezug genommene Bekanntmachung, welche nicht im Allgemeinen auf das Unterlaſſen jedweden weiteren Handelsbetriebs auf Seiten des Beklagten gerichtet geweſen ſein würde, ſich nicht ändert, bei dieſer Sachlage aber dahin geſtellt bleiben kann, ob die Vorſchriften in Artikel 25. Abſatz 2. des allgem. deutſchen Handelsgeſetzbuchs auf den vorliegenden Fall und nicht vielmehr lediglich auf im Namen einer Firma geſchloſſene Rechtsgeſchäfte, welche Firma die in dem Geſetz angegebenen Wandlungen erlitten, ohne daß deren Eintrag betreffenden Orts erfolgt iſt, zu beziehen ſind, ebenſowenig auf das nach Bl. — ſtattgehabte Erlöſchen der Firma des Beklagten durch Coneurseröffnung Etwas ankommt, da letztere Thatſache nach der Klagbehändigung ſich zugetragen hat,

hiernächſt die erhobene Klage in Verbindung mit deren Beilagen A. und B. ſchlüſſig begründet erſcheint, anerwogen u. ſ. w.,

über alles dies Beklagter auf die ihm nach Bl. — gehörig behändigte Ladung weder in dem nach Bl. — angeſtandenen Rechtstermine erſchienen iſt, noch innerhalb der geſetzlichen Friſt auf die Klage und deren Beilagen A. und B. ſich eingelaſſen hat, ſo iſt derſelbe dem Kläger die Bl. — zuſammengeſtellten Waaren und beziehentlich Saldoposten im Geſammtbetrage von 759 Thlrn. 25 Ngr. 4 Pf. nebſt Zinſen des Verzugs zu 6 v. H. jährlich von den nurgedachten einzelnen Poſten jeweilig von Ablauf des dritten Monats von den denſelben Bl. — nebenverzeichneten Zeiten ab gerechnet, unter Berückſichtigung jedoch der Bl. — aufgeführten Abſchlagszahlungen im Geſammtbetrage von 584 Thlrn. 4 Ngr. —/- zu bezahlen und, in deſſen rechtlicher Folge, die Koſten dieſes Rechtsſtreites zu erſtatten ſchuldig."

Gegen dieſe Entſcheidung appellirte der Beklagte, weil das Königl. Handelsgericht ſich für competent erachtet habe, dat aber auch zugleich um restitutio in integrum gegen das Verſäumniß am Rechtstermine, indem er ſich darauf bezog, daß er nur mit Rückſicht auf die vis attractiva des Coneurſes und auf Grund der Vermuthung, Kläger werde ſich beim Concurſe melden, die Abwartung des Termins unterlaſſen habe und daß ihm erſt nach dem Güte- und Rechtstermine von der Abſicht des Klägers, den gegenwärtigen Proceß fortſtellen zu wollen, Kenntniß gegeben worden ſei.

Es wurde hierauf am 23. October 1865 folgendes Erkenntniß des Königl. Appellationsgerichts zu Dresden publicirt:

ꝛc. „Die Hauptſache anlangend, iſt Beklagtem die Bl. — wider das durch ſein Ausbleiben im anberaumten Verhörstermine und durch die unterlaſſene rechtzeitige Klagbeantwortung verhangene Verſäumniß gebetene Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, wie hiermit geſchieht, zu ertheilen und iſt es bei dem Bl. — flg. zu leſenden, am 31. März 1865 bekannt gemachten Beſcheide (erſter Inſtanz) nunmehr nicht allenthalben zu laſſen, ſondern es iſt mit Anberaumung anderweiten Güte- und Rechtstermins auf die Bl. — überreichte Klage zu verfahren, worauf ſeiner Zeit in der Hauptſache, wie der in erſter Inſtanz bisher erwachſenen Koſten halber weiter ergehet, was Recht iſt; es ſind aber die durch das ergriffene Rechtsmittel verurſachten Koſten dem Kläger vom Beklagten zu erſtatten.

Entſcheidungsgründe:

ꝛc. Hiernächſt hat man die Gründe, aus welchen das Proceßgericht Bl. — flg. ſich in gegenwärtiger Sache für zuſtändig erachtet hat, in allen weſentlichen Punkten für zutreffend erachten müſſen. Beklagter hat dieſelben ſpeciell zu widerlegen nicht unternommen und es mag daher gegenwärtig mit Rückſicht auf die vom Beklagten Bl. — bewirkte Hinweiſung auf ſeine Ausführungen Bl. — flg. nur noch Folgendes bemerkt werden:

Allerdings wird nach der Faſſung der §. 8. bei 1. der Ausführungsverordnung zum Handelsgeſetzbuche vom 30. December 1861, verbunden mit dem Inhalte der an dieſer Stelle angezogenen Artikel 4. und 271. bis 276. des Handelsgeſetzbuchs vorausgeſetzt, daß, wenn ein Kaufmann wegen von ihm eingegangener Handelsgeſchäfte vor dem Handelsgerichte Recht zu nehmen verpflichtet ſein ſoll, ihm die Eigenſchaft als Kaufmann — im Sinne der nurangezogenen Beſtimmungen des Handelsgeſetzbuchs — zu der Zeit, zu welcher der Rechtsſtreit gegen ihn anhängig wird, noch beiwohne. Auch die Sächſiſche Praxis hat ſich bereits dafür, daß die angezogenen geſetzlichen Beſtimmungen in dieſem Sinne aufzufaſſen ſeien, entſchieden. Allein daraus, daß ein Kaufmann das bisher von ihm betriebene Handelsetabliſſement, die beſondere Branche des Handelsgewerbes, welcher er ſich bisher gewidmet hat, aufgiebt, beziehentlich auf andere Perſonen übergehen läßt, folgt in alle Wege

noch nicht ein Aufgeben ſeiner Eigenſchaft als Kaufmann überhaupt, welche Letztere von der Betreibung desjenigen beſtimmten kaufmänniſchen Geſchäftszweiges, durch welchen ſie erworben oder begründet worden iſt, unabhängig beſteht. Denn der gewerbmäßige Betrieb von Handelsgeſchäften iſt es, welcher nach den allegirten Artikeln des Handelsgeſetzbuchs die kaufmänniſche Qualität verleiht, in keiner Weiſe entſcheidet hierbei der Betrieb des Handelsgewerbes in dem einen oder dem anderen beſtimmten Geſchäftslocale, oder der Betrieb der einen oder der anderen beſtimmten Branche. Letzterer Umſtände iſt, da ſie hinſichtlich der kaufmänniſchen Eigenſchaft der Betheiligten durchaus untergeordneter Natur ſind, bei Eintragung einer kaufmänniſchen Firma in das Handelsregiſter niemals Erwähnung zu thun. (Vergl. Ausführungsverordnung vom 30. December 1861. §. 14.) Hat der Inhaber eines beſtimmten Handlungsetabliſſements bei Auflöſung oder bei Uebertragung deſſelben auf Andere die Abſicht, überhaupt hiermit der kaufmänniſchen Thätigkeit zu entſagen, ſo iſt dies zunächſt ein rein innerer Vorgang, ein ſogenanntes factum internum, welches ſolange Dritten gegenüber (nach außen) ohne rechtliche Wirkſamkeit bleiben muß, als nicht auf die eine oder die andere Weiſe das Vorhandenſein jener ſpeciellen Abſicht äußerlich unzweideutig erkennbar gemacht worden iſt; daß aber eine derartige Willenserklärung im vorliegenden Falle bis zu der Zeit, zu welcher der Proceß rechtshängig geworden, vom Beklagten ausgegangen ſei, darauf hat derſelbe ſich zu gründen nicht vermocht. Es kommt im vorliegenden Falle aber noch hinzu, daß nach Bl. — und Bl. — bis zur Zeit der Klagbehändigung Beklagter, trotz des erfolgten Aufgebens der früher von ihm betriebenen Geſchäftsbranche, den Eintrag ſeiner kaufmänniſchen Firma im Handelsregiſter hat fortbeſtehen laſſen und daß daher bei der öffentlichen Natur des Handelsregiſters (vergl. von Hahn, Commentar ꝛc. S. 57.) ſchon dieſer Umſtand es hindert, aus dem vom Beklagten geltend gemachten Geſchäftsverkaufe allein auch nur eine Präſumtion für die Abſicht herzuleiten, daß Beklagter ſich ſeiner Eigenſchaft als Kaufmann gleichzeitig habe entäußern wollen. Das Aufgeben letzterer Eigenſchaft würde als untrennbare Folge des Aufgebens eines beſtimmten Handelsetabliſſements beim Einzelkaufmann nur dann angeſehen werden können, wenn deſſen Etabliſſement die Natur einer moraliſchen Perſon hätte, was nach den Vorſchriften des Handelsgeſetzbuchs nicht einmal bei der offenen Handelsgeſellſchaft Statt findet.

Hiernach war der 1.—3. Appellationsbeſchwerde des Beklagten, welcher hier lediglich die Abweiſung der erhobenen Klage vor dem gewählten Proceßgericht unter Klägers Verurtheilung in die Koſtenerſtattung beantragt hat, eine Folge nicht zu geben. Anders verhält es ſich aber mit dem Grav. 4., mit welchem Beklagter Wiedereinſetzung in den vorigen Stand dagegen ſucht, daß ihn die erſte Inſtanz wegen ſeines Ausbleibens im anberaumten Verhörstermine und wegen der unterlaſſenen Beantwortung der Klage für ungehorſam erachtet und deshalb dem Klaggeſuche gemäß verurtheilt hat.

Allerdings iſt der Wiedereinſetzung in den vorigen Stand, welche auf die aus der L. 1. §. 1. in fin. D. ex quib. caus. maj. (IV. 6.) hergeleitete ſogenannte clausula generalis gegründet wird, nicht der ganz allgemeine Charakter beizulegen, daß aus allen erdenklichen Billigkeitsrückſichten durch die Machtvollkommenheit des Richters jeder rechtliche Nachtheil beſeitigt werden dürfte, welcher durch ein Unterlaſſen oder durch eine poſitive Handlung dem Betroffenen erwachſen iſt; ſoviel aber beruht außer Zweifel, daß überhaupt, wenn Irrthum, Unkunde und Unerfahrenheit Grund eines Verſäumniſſes und hierdurch eines erlittenen rechtlichen Nachtheils geworden ſind, der rechtzeitig — wie im vorliegenden Falle durch das Bl. — flg. bei Einwendung der Berufung eingebrachte Geſuch — angerufene Richter vermöge der clausula generalis jene Hinderniſſe berückſichtigen und gegen das verhangene Verſäumniß den Geſchädigten in den vorigen Stand wieder einſetzen muß, wenn die gedachten Hinderniſſe ihm das Verſäumniß zu rechtfertigen oder wenigſtens ſehr zu entſchuldigen ſcheinen.

Burchardi, von der Wiedereinſetzung ꝛc., Seite 184 flg. 193 flg.

Nach Anſicht des Königlichen Appellationsgerichts treten gegenwärtig aber die nurbezeichneten Vorausſetzungen ein. — Es iſt eine nothwendige und ſehr weſentliche Folge des Concurſes, daß des nunmehrigen Gemeinſchuldners Vermögen ſeiner Verfügung gänzlich entzogen wird und auf ſeine Gläubigerſchaft, d. h. auf Diejenigen, welche ſich beim Concurſe gehörig anmelden und ihre Anſprüche verfolgen, dergeſtalt übergeht, daß dieſe nach den geordneten feſten Normen aus jenem Vermögen ihre Befriedigung zu erwarten haben. Es folgt hieraus, wie Beklagter Bl. — richtig angedeutet hat, daß Anſprüche, welche bei Ausbruch des Concurſes gegen den Gemeinſchuldner erwachſen ſind, gleichviel ob dieſelben bereits rechtshängig geworden ſind oder nicht, ſobald ſie nur auf dasjenige Vermögen gerichtet ſind, welches der Gemeinſchuldner bei Eröffnung des Creditweſens beſitzt, gegen den Letzteren nicht weiter fortgeſtellt werden können, ſondern beim Concurſe geltend ge-

macht werden müſſen — concursus sistit processus —. Hiernächſt entſpricht es der gewöhnlichen Auffaſſung der Verhältniſſe und dem unmittelbaren Intereſſe der Forderungsberechtigten, daß dieſelben wegen ihres Guthabens ſich an das vorhandene Vermögen ihres Schuldners halten, und nicht, lediglich in der Hoffnung auf einen künftigen Erwerb, ſich mit der bloßen vorläufigen richterlichen Feſtſtellung des Streit- und Rechtsverhältniſſes begnügen, von einer Betreibung ihrer Anſprüche aus dem bereits exiſtirenden Vermögen ihres Schuldners aber abſehen. Hiernach erſcheint der in Concurs verfallene Gemeinſchuldner allerdings berechtigt, von der Meinung auszugehen, daß ſeine beim Ausbruche des Concurſes vorhandenen Gläubiger, ſoweit dieſelben überhaupt nach der Natur ihrer Forderungen ſich an ſein bei Eröffnung des Creditweſens vorhandenes Vermögen halten können, ihre Befriedigung auch beim Concurſe ſuchen, ihn perſönlich aber nicht weiter in Anſpruch nehmen werden. Iſt dieſe Annahme im einzelnen Falle eine irrige, ſo ſtellt ſich dieſer Irrthum als ein durchaus entſchuldbarer dar. — Wenn nun, nachdem die vorliegende Klage am 8. December 1864 dem Beklagten behändigt worden, noch ehe der auf den 4. Januar 1865 angeſetzte Verhörstermin herangekommen, der formelle Concurs zu Beklagtens Vermögen eröffnet worden iſt (Bl. — und Bl. —), Letzterer aber davon, daß Kläger — ausnahmsweiſe — die erhobene, ihrer Beſchaffenheit nach (an ſich) zur Tilgung aus der Concursmaſſe geeignete Forderung, unter Verzichtleiſtung auf ſeine Befriedigung aus dem Concurſe, gegen Beklagten unmittelbar fortzuſtellen gemeint ſei, bis zum Tage des anberaumten Verhörstermins überhaupt eine Kenntniß nicht erlangt hat und in der Vorausſetzung, es habe ſich der anberaumte Verhörstermin durch die inzwiſchen eingetretene Concurseröffnung erledigt, letzteren nicht abgewartet hat, ſo iſt hierin nur eine ſolche Verſäumniß, die im hohen Grade entſchuldbar erſcheint, zu erblicken geweſen. Aber auch darin hat man nach der Natur der Sache eine dem Beklagten zur Laſt zu legende Unterlaſſung nicht erblicken können, daß derſelbe, nachdem er Bl. — erſt Nachmittags 4 Uhr an demjenigen Tage, an welchem ihm die Friſt zur Einlaſſung auf die Klage abgelaufen iſt (Bl. — und Bl. —), von der Erklärung Klägers bezüglich der ſelbſtſtändigen Fortſtellung dieſes Rechtsſtreites Gerichtswegen Eröffnung erhalten hat, nun nicht noch in der nämlichen Stunde die ſpecielle Beantwortung der Klage bewirkt hat. Iſt nun ferner neuerdings bei Einwendung der Berufung gegen den verurtheilenden Beſcheid Bl. — flg. und zu deren Begründung von Beklagtem in ausreichender Weiſe um Wiedereinſetzung in den vorigen Stand gegen die verhangenen Verſäumniſſe gebeten worden, ſo hat man dieſe Rechtswohlthat Beklagtem zu ertheilen bewandten Umſtänden nach für geboten erachten und auf Grund jenes Geſuches nunmehr die Abänderung des Beſcheides und ſtatt der in demſelben ausgeſprochenen Verurtheilung die Anberaumung anderweiten Verhörstermins verfügen müſſen; entſprechend erſchien es dabei die Entſcheidung der Frage, wem unter den Parteien, beziehentlich inwieweit der einen oder der andern derſelben die Verpflichtung zur Tragung der bisher in erſter Inſtanz erwachſenen Koſten angeſonnen werden könne, der ſeiner Zeit in erſter Inſtanz zu ertheilenden anderweiten rechtlichen Entſcheidung mit zu überweiſen.

Dagegen mußte Beklagter für verpflichtet erachtet werden, die durch die Berufung verurſachten Koſten, durch welche im vorliegenden Falle das erhobene Reſtitutionsgeſuch zur Geltung gebracht worden iſt, dem Kläger zu erſtatten; auch ein unverſchuldetes Verſäumniß der hier fraglichen Art bleibt immer ein Ereigniß, welches in der Perſon und den Verhältniſſen desjenigen ſeinen Grund hat, welchem die Reſtitution ertheilt wird und deſſen Einfluß auf die Koſten der Proceßführung Letzterer um ſo mehr zu vertreten hat, als durch die Ertheilung der Reſtitution lediglich in ſeinem Intereſſe eine Ausnahme von der an ſich anzuwenden geweſenen Rechtsregel gemacht wird. Zu dem als unmittelbare Folge des Reſtitutionsgeſuchs zu betrachtenden Mehraufwande gehören auch die Koſten eines Widerſpruchs, der, wie im vorliegenden Rechtsſtreite, durch die Einreichung einer Refutationsſchrift die Grenzen der erlaubten Rechtsvertheidigung nicht überſchreitet. (Vergl. Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XXV. S. 368.)"

Dieſe Entſcheidung wurde auf die dagegen vom Kläger eingewendete Appellation durch das am 8. Februar 1866 publicirte Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts beſtätigt, in deſſen Rationes es heißt:

„Was die Hauptſache anlangt, ſo iſt es allerdings richtig, daß die ſogenannte vis attractiva des Concurſes nicht dahin ſich äußert, daß ohne Weiteres Klagen gegen den Gemeinſchuldner, die durch Behändigung der Vorladung zum Güte- und Rechtstermin bereits rechtshängig geworden, durch die Concurseröffnung ſiſtirt würden, und dem in Concurs verfallenen Beklagten fällt daher immerhin eine Verſchuldung zur Laſt, wenn er blos deshalb, weil zu ſeinem Vermögen Concurs eröffnet, ihm alſo in einer gewiſſen Richtung das Dispoſitionsvermögen entzogen worden iſt, des Erſcheinens in einem bereits

anberaumten Güte- und Rechtstermine und der Beantwortung der Klage ſich überhoben achtet, und es läßt ſich nach dem ſtrengen Rechte allerdings rechtfertigen, wenn, im Falle er dies dennoch thut, gegen ihn in contumaciam, wie hier in erſter Inſtanz geſchehen, erkannt wird.

Allein da der Gläubiger eines in Concurs verfallenen Gemeinſchuldners ein Intereſſe nur etwa dann haben kann, einen gegen dieſen erhobenen Proceß beſonders fortzuſtellen, wenn er in demſelben durch Geſtändniſſe oder durch rechtskräftige Zwiſchenerkenntniſſe oder angetretene Beweisführung gewiſſe Vortheile über den Beklagten bereits erlangt hat, wogegen die ſeparate Fortſtellung des Proceſſes in der Regel ganz zwecklos iſt, weil ſie nur dazu dienen kann, die Koſten zu vermehren und gleichwohl die Möglichkeit der Befriedigung der Forderung nur in noch weitere Ferne rückt, ſo liegt allerdings die Vermuthung ſehr nahe, daß der klagende Gläubiger es vorziehen werde, ſeinen Anſpruch beim Creditweſen geltend zu machen. Daß auch das Proceßgericht von dieſer Vorausſetzung ausgegangen, und daß es die nehmliche Auffaſſung beim Beklagten vorausgeſetzt hat, geht daraus hervor, daß es nach Bl. — den Kläger zu der Erklärung darüber, ob er des ausgebrochenen Creditweſens ungeachtet den Proceß fortzuſtellen gedenke, aufgefordert, und daß es ſodann nach Bl. — den Beklagten von der bejahenden Erklärung Klägers in Kenntniß zu ſetzen beſchloſſen und dieſen Beſchluß Bl. — ausgeführt hat, wiewohl zu einer Zeit, zu welcher dem Beklagten die Gelegenheit zu rechtzeitiger Wahrnehmung ſeiner Rechte im anhängig gemachten Proceſſe bereits verſtrichen geweſen.

Wenn alſo Beklagter in der Vorausſetzung, daß die Fortſtellung des vom Kläger gegen ihn eingeleiteten Proceſſes durch die inzwiſchen eingetretene Eröffnung des Concurſes ſich erledigt habe, verabſäumt hat, im Termine zu Güte und Recht zu erſcheinen und die Klage zu beantworten, ſo hat er dabei allerdings in Folge eines verſchuldeten Irrthums gehandelt, allein in Folge eines ſolchen, der als ein ſehr entſchuldbarer ſich darſtellt, und es konnte das Oberappellationsgericht es demzufolge nur billigen, wenn gegen das Verſäumniß am Termine und der Klagbeantwortung von voriger Inſtanz die gebetene Wiedereinſetzung in den vorigen Stand ertheilt worden iſt. Hat aus Beklagter ſeinem Reſtitutionsgeſuche die Beantwortung der Klage nicht beigefügt, ſo bot dies doch keinen Grund, die geſuchte Wiedereinſetzung zu verweigern; einestheils nämlich kann es dem Reſtitution Suchenden nicht unbedingt zur Pflicht gemacht werden, eine proceſſualiſche Handlung vorzunehmen, bevor er Gewißheit hat, daß er damit werde zugelaſſen werden, anderntheils aber handelt es im vorliegenden Falle ſich nicht blos um Ertheilung der Wiedereinſetzung wegen verſäumter Klagbeantwortung, ſondern zugleich, und zwar an erſter Stelle, um Reſtitution gegen Verſäumniß am Güte- und Rechtstermin, deſſen Erfolg für die Art der Klagbeantwortung, nach Umſtänden ſelbſt für ihre Nothwendigkeit präjudiciell werden kann.

Es war daher die Entſcheidung voriger Inſtanz zu beſtätigen, doch mit Rückſicht darauf, daß die zur Entſcheidung zu bringende Differenz durch ein Verſchulden des Beklagten veranlaßt worden, unter Compenſation der Koſten des Rechtsmittels."

88.

Derjenige, welcher durch Verletzung vertragsmäßiger Rechte eines Andern Anlaß zu proviſoriſchen Verfügungen des Gerichts giebt, iſt verpflichtet, die durch letztere erwachſenen ge- und außergerichtlichen Koſten zu erſtatten.

Mitgetheilt von
Herrn T. in D.

Im Mai 1864 zeigte der Kaufmann U. in D. bei dem Gerichtsamte im Bezirksgericht D. an: er habe von einer gewiſſen M. eine Niederlage ermiethet in einem derſelben gehörig geweſenen Gebäude; die M. habe dieſes Gebäude an L. verkauft, dieſer ſei als deſſen Beſitzer im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen und habe laut des Kaufvertrags den Miethvertrag zur Fortſetzung übernommen. Gegenwärtig habe L. das in der Umfriedigung des Niederlagsgebäudes befindliche, für Wagen den einzigen Zugang zu demſelben bildende Gitterthor durch ein angebrachtes Vorlegeſchloß verſchloſſen und verweigere den für ihn, U., beſtimmten Güterwagen den Eingang. Er bitte um Abhülfe im Wege proviſoriſcher Verfügung, da er in ſeinem Geſchäftsbetriebe geſtört werde.

Bei einer ſofort vorgenommenen Localbeſichtigung Seiten des Gerichts wurden die angeführten Thatſachen theils durch die von U. herbeigebrachten Beſcheinigungsmittel, theils durch den Augenſchein beſcheinigt; L. ſelbſt war zwar nicht zu erlangen geweſen, doch beſtätigte ein im Hofe der Niederlage beſchäftigter Arbeiter, daß der Verſchluß des Thores durch L. angelegt und der Schlüſſel mit der Weiſung von L. ihm ausgehändigt worden ſei, keine Güterwagen durch das Thor hereinzulaſſen. Der Aufforderung des Gerichts gemäß gab der Arbeiter den

Schlüssel heraus. Das Thor wurde geöffnet und der Schlüssel mit entsprechender Weisung dem Impetranten U. übergeben, auch an L. eine Verfügung erlassen, bei 20 Thlr. —,— Strafe jeder weitern Störung U.'s sich zu enthalten.

Wenige Tage darauf zeigte U. anderweit an, daß L. nunmehr zwar das Thor offen gelassen, dafür aber den vom Thor aus zur Niederlage führenden gepflasterten Weg ungefähr 2 Ellen lang aufgerissen habe. Dies mache das Einfahren der Güterwagen ebenfalls unmöglich und bitte er daher um Abhülfe. Eine vorgenommene Besichtigung, welcher L. Bestellens ungeachtet wiederum nicht beiwohnte, erwies die Richtigkeit des Anführens. Zugleich ergab sich, daß in nächster Nähe der Thüre zur Niederlage ein großer Sandhaufen angefahren worden war, welcher den Zugang hinderte, sowie daß ungefähr zehn Schritt von der Thüre entfernt eine Anpflanzung von Sträuchern und Bäumen stattgefunden hatte. Der nunmehr herzugeholte L. gestand zu, daß er dies Alles habe machen lassen und versprach, die gedachten Hindernisse alsbald zu beseitigen.

Endlich zeigte U. Ende Juli 1864 ferner an, daß L. den ganzen Weg rings um das Niederlagsgebäude habe aufreißen und hoch mit Sand überfahren lassen, so daß der Zugang für Güterwagen unmöglich geworden sei. Auch diese Angaben bestätigten sich bei der sofort vorgenommenen Besichtigung. An L. wurde eine Verfügung, der eben gedachten entsprechend, erlassen.

Im October 1864 reichte nun U. gegen L. Bagatellklage ein, in welcher er verlangte, daß L. in Erstattung der durch die Besichtigungen und das ganze provisorische Verfahren ihm erwachsenen gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, nach Feststellung der letzteren, verurtheilt werde. In dem anberaumten Verhandlungstermine, den 3. December, ergab sich, daß die Parteien über die oben erzählten Thatsachen einverstanden waren, auch bestritt der Beklagte L. das Entstehen der verlangten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten — vorbehältlich der Feststellung der letzteren — nicht, wohl aber seine Verpflichtung zu deren Erstattung. Er bemerkte in dieser Beziehung, der Kläger habe nur im Wege des ordentlichen Processes auf Erfüllung des Miethvertrags gegen ihn klagen und dann im Processe Kostenerstattung fordern können, nicht aber hier, wo ein blos tumultuarisches Verfahren gegen ihn eingeschlagen worden sei, und ein rechtskräftiges Erkenntniß gegen ihn nicht vorliege.

Der sofort ertheilte Bescheid lautete folgendermaaßen:

„Weil nach dem vom Beklagten nicht bestrittenen, im vorstehenden Protokolle dargelegten Sachverhältnisse der Beklagte rechtlich verpflichtet war, den von der M. als seiner Rechtsvorgängerin mit dem Kläger abgeschlossenen, von ihm ausdrücklich zur Fortstellung übernommenen Miethvertrag zu erfüllen, und hierzu, wie nicht weiter nachgewiesen zu werden braucht, das Unterlassen aller derjenigen Störungen gehört, deren der Beklagte nach vorstehendem Protokolle gegen den Kläger sich schuldig gemacht hat,

ferner die vom Kläger gestellten Anträge auf schleunige Abhülfe der ihm zugefügten Nachtheile bei der vorhandenen Bescheinigung nicht nur der seine Rechte begründenden Thatsachen, sondern auch der — man möchte fast sagen frivolen — Rechtsstörung in Fällen der vorliegenden Art als unberechtigt keineswegs angesehen werden können,

weiter ihm auch nicht unbedingt anzusinnen war, lediglich im ordentlichen Proceßwege gegen den Beklagten vorzugehen, und dadurch die Wiederkehr geordneter Zustände bezüglich seines Miethverhältnisses in eine mehr oder weniger weite Ferne gerückt zu sehen, zumal die unausbleiblichen Störungen im Geschäftsbetriebe ihm viel Schaden zufügen mußten, den zu bescheinigen oder zur Ziffer zu bringen jedesfalls unausführbar war, vielmehr in Fällen der vorliegenden Art ein rascheres Verfahren des Gerichts zu provisorischer Feststellung der streitigen Rechtsverhältnisse offenbar zulässig und geboten erscheint,

endlich aber die gegenwärtige Forderung des Klägers nicht, wie Sicherheitsmaaßregeln, ihren Grund in bloßer Gefährdung des Rechts und Abwendung drohender künftiger Rechtsverletzungen hat, sondern in der bereits vorhandenen Rechtsverletzung begründet und daher offenbar an vermögensrechtlicher Nachtheil ist, den der Beklagte dem Kläger durch Eingriffe in dessen Rechte verursacht hat,

so ist Beklagter dem Kläger die geforderten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten im Betrage von rc. rc., beziehentlich nach deren vorgängiger Feststellung zu bezahlen, sowohl die Proceßkosten zu erstaten schuldig."

Gegen diesen Bescheid appellirte Belagter, indem er Abweisung der Klage schlechtedings verlangte.

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden erließ aber unter dem 28. März 1865 zuvörderst eine Verordnung des Inhalts:

„Bevor rc. rc. hauptsächlich Entschließung fassen kann, will Dasselbe nach gehörtem Vortrage aus der Sache zuvörderst noch davon unterrichtet sein, ob

das nach Bl. — zwiſchen dem Kläger und der Vorbeſitzerin des Beklagten eingegangene und ſpäter mit dieſem ſelbſt fortgeſetzte Miethverhältniß, auf Grund welches Kläger ſeinen Anſpruch auf Erſatz der jetzt in Frage kommenden Koſten wegen der vom Beklagten erlittenen Störungen erhebt, gegenwärtig vom Kläger für beendigt erachtet wird, beziehentlich zu welcher Zeit die Beendigung eingetreten iſt, ob insbeſondere Kläger aus jenem Verhältniſſe, abgeſehen allein von der vorliegenden Koſtenforderung, noch Anſprüche irgend welcher Art gegen den Beklagten abzuleiten gemeint iſt, oder ob derſelbe wegen ſolchen Verhältniſſes und der in demſelben erlittenen Störungen gegenüber dem Beklagten ſich bis auf die fragliche Koſtenforderung allenthalben für befriedigt erachtet." ꝛc. ꝛc.

Kläger erklärte hierauf, daß das fragliche Miethverhältniß ſeine völlige Endſchaft noch nicht erreicht, daß er vielmehr dem Beklagten nur für Michaeli d. J. gekündigt habe, daß er aber wegen der vom Beklagten verhangenen und in den Acten erörterten, überhaupt wegen der der Vergangenheit angehörenden Störungen ſeines Miethrechts, abgeſehen von der vorliegenden Koſtenforderung, weitere Anſprüche gegen den Beklagten abzuleiten nicht gemeint ſei.

Das Königl. Appellationsgericht beſtätigte nunmehr in einem am 18. October 1865 eröffneten Erkenntniſſe den Beſcheid in der Hauptſache, compenſirte aber die Koſten ſowohl der erſten, als der zweiten Inſtanz. Die Gründe lauteten:

„Man ſtimmt darin mit der vorigen Inſtanz überein, daß nach den unumwundenen Zugeſtändniſſen, welche Beklagter Bl. — hinſichtlich ſeines Eintretens in den jetzt in Frage kommenden Miethvertrag, ſowie hinſichtlich der von ihm verhangenen Störungen in der Benutzung der Bl. — bezeichneten Niederlagsräume Seiten Klägers abgelegt hat, die vom Gerichtsamte im Bezirksgericht allhier auf Klägers Anträge nach Bl. — wider Beklagten ergriffenen proviſoriſchen Maaßnahmen gerechtfertigt erſcheinen. Nach den jetzt vom Beklagten abgelegten Geſtändniſſen, verbunden mit Demjenigen, was bei Ergreifung jener Maaßregeln nach Inhalt der zuletzt angezogenen Actenſtellen über die einſchlagenden thatſächlichen, namentlich auch die localen Verhältniſſe vom Gerichtsamte ermittelt worden iſt, unterliegt es keinem Zweifel, daß Beklagter durch ſein Gebahren ſich einer Verletzung der dem Kläger gegen ihn erwachſenen vertragsmäßigen, die Benutzung des bei der Differenz in Betracht kommenden Grundſtücks betreffenden Rechte ſchuldig gemacht und dadurch den Kläger in die Lage gebracht hat, unſchätzbare und ohne das ſofortige Eintreten obrigkeitlicher Hülfe unabwendbare Nachtheile zu erleiden. Denn wenn einem Handlungshauſe das unbehinderte Gebahren mit ſeinen Niederlagsräumen ſo plötzlich, wie im vorliegenden Falle, abgeſchnitten wird, erſcheint der Betrieb des ganzen Geſchäfts in einer Weiſe gehemmt, welche die Pünktlichkeit und Zuverläſſigkeit des Handlungshauſes, damit aber zugleich deſſen Credit, gefährdet. Daß in derartigen beſondern Fällen auch für die Juſtizbehörden eine gegründete Veranlaſſung zur Ergreifung proviſoriſcher Maaßnahmen gegeben ſei, wird auch in der ſächſiſchen Praxis nicht bezweifelt, und daß die im gegenwärtigen Falle getroffenen Anordnungen über das nöthige Maaß hinausgegangen, läßt ſich in keiner Weiſe ſagen — es hat auch Beklagter in dieſer Richtung etwas nicht geltend zu machen gefunden. Erſcheinen aber die fraglichen proviſoriſchen Maaßregeln an ſich nach der beſonderen Lage der Umſtände gerechtfertigt, ſo iſt auch nicht abzuſehen, warum Kläger auf Grund des beſtehenden Vertragsverhältniſſes zur ordentlichen Klage hätte vorſchreiten müſſen, um die Beſeitigung derjenigen Nachtheile zu verlangen, welche ihm durch Beklagtens rechtswidriges Gebahren gedroht haben. Die Verpflichtung Beklagtens aber zur Erſtattung der durch jene von ihm verſchuldeten Maaßregeln erwachſenen Koſten folgt aus der acceſſoriſchen Natur der letzteren, welche nach allgemeinen proceſſualiſchen Grundſätzen ebenſo, wie aus den in der Proceßordnung tit. 36. §. 1. enthaltenen Vorſchriften als zweifellos feſtſtehend erhellt.

Nur das eine Bedenken hat ſich ergeben, ob nicht, da aus den Acten eine Erledigung der durch die verhangenen Störungen hervorgerufenen Differenz nicht zu entnehmen iſt, nach Bl. — vielmehr die Differenz als eine noch fortdauernde ſich darſtellt, insbeſondere auch nach Bl. — gerade die Fortdauer ſolcher Störungen, welche zu den in Betracht kommenden proviſoriſchen Verfügungen Veranlaſſung geboten haben, theils erwieſen erſcheint, theils vom jetzigen Kläger behauptet wird, während zugleich, daß jenen proviſoriſchen Verfügungen vom jetzigen Beklagten nachgegangen worden ſei, auf keine Weiſe erhellt, dieſe Verfügungen mithin nach den Acten noch in Kraft beſtehen, die geſonderte Einklagung der durch Beantragung und Anlegung der letzteren verurſachten Koſten nichts, als Herausgreifung eines, bezüglich der anhängig gemachten Differenz ſich herausſtellenden Nebenpunktes ſei. Nach allgemeinen proceſſualiſchen Grundſätzen würde es allerdings dem Beklagten nicht anzuſinnen geweſen ſein, ſich die getrennte Verhandlung und Entſchei-

dung des fraglichen Nebenpunktes bei noch offenem Verfahren über die Hauptfrage gefallen zu laſſen, und dies im vorliegenden Falle um ſo weniger, als ſich nicht einmal überſehen läßt, ob die Beſeitigung der in den Acten zur Sprache gekommenen Störungen und die Erledigung der zufolge der erſteren erlaſſenen Verfügungen für den Kläger den Werth eines in der gegenwärtig vorliegenden Proceßart zu verhandelnden Anſpruchs habe, oder dieſen Werth überſteige. Nachdem jedoch neuerdings in Folge der nach Bl. — ergangenen Anordnung der Kläger Bl. — vor dem Proceßrichter auf die Verfolgung wegen aller aus den in den Acten zur Sprache gekommenen, ja überhaupt wegen der in die Vergangenheit fallenden Störungen ſeines Miethrechts ihm erwachſenen Rechte, mit alleiniger Ausnahme des im gegenwärtigen Proceſſe verhandelten Koſtenanſpruchs, Verzicht geleiſtet hat, erſcheint es vollkommen unbedenklich, nunmehr, was die geklagte Hauptforderung anlangt, die Beſtätigung des Beſcheides auszuſprechen. Denn daß die geforderten Koſten durch die fraglichen Maaßnahmen entſtanden ſeien, hat Beklagter Bl. — eingeräumt; auch beſtreitet derſelbe, nach dem Stande des Rechtsmittels, ſeine Verpflichtung zu Erſtattung derſelben bei deren im Uebrigen zweifellos vorhandenen Natur eines aus den erfolgten proviſoriſchen Maaßnahmen entſtandenen Nebenanſpruchs nur von dem vorſtehend erörterten proceſſualiſchen Standpunkte aus, welcher, wie gezeigt wurde, als zu Gunſten Beklagtens durchſchlagend gegenwärtig nicht angeſehen werden konnte.

Hinſichtlich des Koſtenpunktes iſt davon auszugehen geweſen, daß bei der Verhandlung in erſter Inſtanz Beklagtens von den Bl. — angezogenen proceſſualiſchen Grundſätzen entlehnter Einwand in der Ausdehnung zwar, in welcher er vom Beklagten geltend gemacht worden iſt, nicht gerechtfertigt erſcheint, dennoch aber, wie vorſtehend gezeigt worden, als gänzlich unerheblich ſich nicht dargeſtellt hat, daß jedoch bei dieſer Sachlage, und da die fragliche Verbindlichkeit Beklagtens ihrer materiellen Begründung nach durch deſſen Zugeſtändniſſe und die Acten ſofort in Liquidität geſetzt worden iſt, gegen die Proceßbehörde daraus, daß ſie jenen Einwand ſeinem ganzen Umfange nach für irrelevant erachtet und die Aufklärung des einſchlagenden proceſſualiſchen Geſichtspunktes nicht ſofort von Amtswegen mit zum Gegenſtande ihrer Thätigkeit gemacht hat, ein Vorwurf, welcher die Anordnung einer Uebertragung der in erſter Inſtanz erwachſenen Koſten Gerichtswegen rechtfertigen würde, ſich keineswegs herleiten läßt. Man hat daher, und da zugleich aus dem oben erörterten Bedenken ſich ergiebt, daß Beklagtem die Beſchreitung der Inſtanz nicht zum Vorwurf gereichen kann, gegenwärtig die Compenſation der in erſter Inſtanz, wie der durch die Berufung verurſachten Koſten auszuſprechen gehabt."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 16. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1866) enthält: No. 93. Verordnung, die Veranſtaltung von Landtagswahlen und Beſtellung von Commiſſaren für dieſelben betreffend, vom 23. Juli 1866. No. 94. Verordnung, den Anſatz von Verlägen für Beſtellzettel in Streitigkeiten über ganz geringe Civilanſprüche betreffend, vom 25. Juni 1866. No. 95. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der Steinbrechercaſſe der in Kleinhennersdorfer Flur gelegenen Borusteinbrüche, vom 7. Juli 1866. No. 96. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der neuen Actienvereins-Bäckerei zu Chemnitz, vom 7. Juli 1866. No. 97. Verordnung zu Einſchärfung der Verordnung an ſämmtliche Untergerichte, die tabellariſche Form gewiſſer Bekanntmachungen betreffend vom 30. December 1851, vom 12. Juli 1866. — Letzte Abſendung: am 29. Juli 1866.

Immatriculation von Advocaten. Der vormalige Bezirksgerichtsactuar Herr Dr. Friedrich Bruno Herrmann Schwabe in Leipzig iſt zum Advocaten ernannt und als ſolcher verpflichtet worden.

Todesfälle. Geſtorben: am 25. Juli 1866 der Bezirksgerichtsactuar Ernſt Wilhelm Klingner in Chemnitz; am 7. Auguſt 1866 der Advocat Joh. Chriſt. Haberkorn in Reinholdshain bei Glauchau.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 47. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

89.

Der Eidesantrag ist nicht ausgeschlossen in Fällen, in denen das, was als Thatsache hingestellt wird, nur das Resultat von Folgerungen sein kann, deren gewissenhafte Ziehung sich durch den Glaubenseid constatiren läßt. — Thatsächliche Voraussetzungen der solutio im Gegensatze der numeratio. — Verzinsungspflicht des Mandatar (§. 1311. des bürgerlichen Gesetzbuchs).

Mitgetheilt von

Herrn —r in L.

Der Sachverhalt ergiebt sich vollständig aus dem Inhalte nachstehender Entscheidungen:

Erkenntniß des Königl. Handelsgerichts zu Leipzig vom 20. Juli 1865:

„Weil

1.

Beklagter den Grund der erhobenen Klage, insbesondere auch die durch ihn für Rechnung der Kläger erfolgte Vereinnahmung der libellirten 412 Thlr. 24 Ngr. — ₰ Bl. — zugestanden, der klägerischen Verneinung der geschehenen Ablieferung des angegebenen Betrags aber die exceptivische Behauptung,

daß diese Ablieferung am 23. December 1862 wirklich erfolgt sei,

Bl. — entgegengestellt und zur Begründung derselben sich darauf bezogen hat,

a.

die Ablieferung sei auf der Expedition des von den Klägern nach deren eigener Angabe zur Empfangnahme für sie beauftragten Dr. W. erfolgt und von diesem der abgelieferte Betrag in Empfang genommen worden;

weiter,

b.

es seien im Monate Mai 1862 der genannte Dr. W., als Beauftragter der Kläger, und der Procurist des Beklagten, Namens B., mit einander dahin übereingekommen, daß die vom Beklagten für Rechnung der Kläger vereinnahmten Gelder entweder an den Dr. W. oder an dessen Ehefrau, oder an seinen Expedienten Z. abgeliefert werden sollen, es habe aber der hierzu von dem genannten Procuristen des Beklagten beauftragte Handlungsgehülfe Sch. die Ablieferung des fraglichen Betrags, und zwar entweder an den Dr. W., oder an Z. in der That bewirkt, und nun

ad a.

unbedenklich der vom Beklagten angetragene, von den Klägern zurückgegebene Eid zu entscheiden hat, da zwar das Anführen: „es sei die Ablieferung auf der Expedition des Dr. W. erfolgt", für sich allein zu der Annahme, daß hierdurch der übernommenen Verbindlichkeit des Beklagten gegenüber den Klägern genügt worden, nicht hinreichen würde, vielmehr in Betracht zu ziehen wäre, daß darnach noch ganz zweifelhaft bleibt, ob die Ablieferung an eine Person erfolgt sei, welche zur Empfangnahme für die Kläger von Seiten des Beklagten, beziehentlich dessen Beauftragten nach den obwaltenden Verhältnissen und insbesondere der getroffenen Vereinbarung gemäß für befugt angesehen werden durfte; dieses Bedenken aber durch das weitere, hinreichend bestimmte Anführen, „es sei das abgelieferte Geld von dem Dr. W. in Empfang genommen worden", gehoben wird, da, wenn dies wirklich geschehen, eben damit die Vor-

ausſetzung für die Befreiung des Beklagten von der Verbindlichkeit gegen die Kläger — die Einhändigung des Geldes an den Dr. W. — erfüllt iſt und es, wie ohne Weiteres erhellt, rechtlich keinen Unterſchied macht, ob dieſe Einhändigung Seiten des Beklagten unmittelbar oder mittelbar, durch eine dritte Perſon, an den Dr. W. erfolgt, wenn eben nur das Geld zu Händen deſſelben gelangt iſt; hiergegen auch bei der formell rechtlichen Entſcheidung der Sache, um welche es ſich gegenwärtig handelt, nicht weiter in Betracht kommen kann, daß, wie es nach den Auslaſſungen des Beklagten überhaupt den Anſchein gewinnt, die gedachte Behauptung: „es ſei das Geld von Dr. W. in Empfang genommen worden", nicht ſowohl auf eine beſtimmte, unmittelbare Wiſſenſchaft, ſondern mehr auf die Vorausſetzung geſtützt iſt, daß, da das Geld auf der Expedition des Dr. W. abgeliefert worden, angenommen werden dürfe, daß es nachmals auch wirklich in ſeine Hände gelangt ſei; eine Erwägung, in welcher, wenn ſie in Richtigkeit beruht, allerdings für den Beklagten eine dringende Aufforderung liegen würde, vor der künftigen Eidesleiſtung mit ſich wohl zu Rathe zu gehen und in ſeinem Gewiſſen zu prüfen, ob er unbedenklich den zu erkennenden Eid leiſten könne;

weiter

ad b.

zwar die rechtsverbindliche Wirkung des behaupteten Uebereinkommens für die Kläger — da bekanntlich nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen ein Beauftragter, wenn ihm dies nicht ausdrücklich vom Auftraggeber unterſagt iſt, ſich auch einen Nachbevollmächtigten beſtellen darf — ebenſowenig, wie die Liberation des Beklagten bezüglich der fraglichen Gelder gegenüber den Klägern dann bezweifelt werden möchte, wenn mit hinreichender Beſtimmtheit die erfolgte Ablieferung an einen der beiden Nachbevollmächtigten behauptet worden wäre, hierzu aber entweder das Anführen, daß die Ablieferung an die Ehefrau, oder das Anführen, daß ſie an den genannten Expedienten des Dr. W. erfolgt ſei, gehört hätte, wogegen die Behauptung Bl. —: die Ablieferung ſei entweder an den Dr. W. oder an deſſen Expedienten Z. erfolgt, als eine ſo ſchwankende und unbeſtimmte ſich darſtellt, daß es bedenklich fallen muß, ſie zum Gegenſtand der Eidesleiſtung zu machen, hiernächſt

2.

die Verbindlichkeit des Beklagten zur Bezahlung von Verzugszinſen nicht ſchon auf die Zeit vom Ende des Monats December 1862, wie Seiten der Kläger Bl. — geſchehen, ſondern erſt auf die Zeit von erhobener Klage an gerechnet, anzunehmen ſein würde, da zwar Beklagter nach ſeinen eigenen Auslaſſungen Bl. — den libellirten Betrag bereits im Monate December 1862 vereinnahmt, Kläger aber etwas Thatſächliches nicht angeführt haben, woraus ſich entnehmen ließe, daß Beklagter ſchon vor der Klageerhebung rechtlich in Verzug gerathen ſei, ſei es, daß er an Bezahlung des Geldes ſchon eher von den Klägern zu einer von dieſen beſtimmt angegebenen Zeit aufgefordert worden wäre, oder ſei es, daß er das Geld in ſeinem eigenen Intereſſe verwendet hätte;

zu vergl. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. V. Seite 161 flg.

übrigens aber es trotzdem einer Compenſation der Proceßkoſten nicht bedarf, da beſondere Disceptationen dadurch, daß Kläger die Zinſen ſchon von der angegebenen Zeit an gefordert haben, nicht entſtanden ſind;

ſo iſt Beklagter den Klägern die libellirten 412 Thlr. 24 Ngr. —, ſammt geforderten Zinſen des Verzugs zu 6 vom Hundert aufs Jahr vom 29. April 1865, als dem Tage der erhobenen Klage an gerechnet, zu bezahlen, auch die Koſten des Proceſſes zu erſtatten ſchuldig und hierzu im Weigerungsfalle nach Handelsgerichtsbrauche anzuhalten;

er könnte und wollte denn den über das exceptiviſche Vorbringen Bl. — angetragenen, Bl. — zurückgegebenen Eid dahin:

daß, ſo viel er wiſſe, auch glaube und dafür halte, der Bl. — genannte Dr. W. das dort bezeichnete Geld an 412 Thlrn. 24 Ngr. —, nachdem daſſelbe auf ſeiner Expedition durch den ebendaſelbſt genannten Sch. zu der Bl. — angegebenen Zeit abgegeben worden, wirklich in Empfang genommen habe,

ſchwören, ſo iſt er von der erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen, Kläger ihm auch die Koſten des Proceſſes zu erſtatten ſchuldig."

ꝛc. ꝛc.

Auf Appellation der Kläger erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig mittelſt Urthels, publicirt am 3. Februar 1866, alſo:

„Daß es bei dem Bl. — zu leſenden, am 20. Juli 1865 publicirten Erkenntniſſe (erſter Inſtanz), inſoweit darin die Leiſtung des Bl. — geſörmelten Relati nachgelaſſen und für den Fall der Leiſtung dieſes Eides die Entbindung des Beklagten von der erhobenen Klage unter Verurtheilung der Kläger zu Erſtattung der Koſten ausgeſprochen worden, in theilweiſer Berückſichtigung der erſten Beſchwerde Bl. — nicht zu laſſen, ſondern es iſt derjenige Paſſus, welcher mit den Worten: „er könnte und wollte denn" ꝛc. beginnt und mit den Worten: „zu erſtatten

ſchuldig" ſchließt, aus dem angefochtenen Urthel in Wegfall zu bringen und an deſſen Stelle folgende Dispoſition einzuſchalten:

„er könnte und wollte denn ſein exceptiviſches Vorbringen Bl. —, welches in dem mit den Worten: „daß der Betrag der 412 Thlr. 24 Ngr. —" anhebenden und mit den Worten: „in Empfang genommen worden iſt" endenden Satze enthalten iſt, binnen ſächſiſcher Friſt, den Klägern die Gegenbeſcheinigung, beiden Theilen die Gewiſſensrührung und ſonſtige Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, beſcheinigen, ſolchenfalls ergehet in der Hauptſache, wie der bisher in erſter Inſtanz aufgelaufenen und künftig auflaufenden Koſten halber ferner, was Recht iſt."

Dagegen iſt im Uebrigen das vorige Erkenntniß des 2ten Gravamens ungeachtet zu beſtätigen und werden die Koſten der Appellationsinſtanz unter den Parteien aufgehoben. ꝛc.

Entſcheidungsgründe:

I.

Der Beklagte excipirt Bl. — unter Eidesantrag, er habe die in der Klage gedachte Mandatsverbindlichkeit erfüllt. Zu Begründung dieſer Ausflucht führt er in dem Eingange der Exceptionsſchrift an,

a) „der Solutionsbetrag an 412 Thlrn. 24 Ngr. — ſei am 23. December 1862 in den Bl. — ſpecificirten Münzſorten durch Adolph Sch., welcher in ſeinem Geſchäfte angeſtellt geweſen, nebſt einer der Beilage A. Bl. — gleichlautenden Zuſchrift auf der Expedition des Domherrn Dr. W. abgeliefert und von dem letzteren nebſt dem Originale dieſer Zuſchrift in Empfang genommen worden".

In dem weiteren Contexte des Exceptionsſatzes hebt er Bl. — in dieſer Beziehung annoch hervor:

b) „Adolph Sch. habe die Summe der 412 Thlr. 24 Ngr. — am 23. December 1862 nebſt dem Originale des Bl. — in Abſchrift beigebrachten Briefes entweder dem Domherrn Dr. W. oder dem Expedienten deſſelben, Z., perſönlich übergeben".

Die Kläger leugnen im Repliksſatze beide Angaben und referiren den angetragenen Eid eventuell und unter Widerſpruch gegen deſſen Zuläſſigkeit. Die vorige Inſtanz bemerkt Bl. —, „es müſſe bedenklich fallen, das Anführen sub b. zum Gegenſtande einer Eidesleiſtung zu machen". Man tritt dem in der gegenwärtigen Inſtanz nicht nur bei, ſondern iſt der Anſicht, daß, hätte der Beklagte die Begründung ſeiner Ausflucht auf die Behauptung sub b. beſchränkt, die Exception überhaupt nicht zu berückſichtigen ſein würde, und auch nicht zur Beſcheinigung ausgeſetzt werden könnte. Denn es darf dem Richter nicht das Anſinnen geſtellt werden, die eidliche Erhärtung oder die Beweisführung von Angaben zu geſtatten, rückſichtlich deren der Excipient ſelbſt einräumt, daß die eine oder andere derſelben nicht in Wahrheit beruhe, ohne diejenige zu bezeichnen, welche der Wahrheit entſprechen ſoll. Es mag dieſe Bemerkung hier Platz ergreifen, obſchon lediglich von den Klägern, nicht von dem Beklagten remedirt worden iſt, denn ſie iſt nicht ohne Einfluß auf Beurtheilung des Vorbringens sub a. Was das letztere anlangt, ſo hat

II.

das vorige Erkenntniß daſſelbe als für den Eidesantrag geeignet bezeichnet und aus den Bl. — sub a. entwickelten Gründen dem Beklagten die Leiſtung des Bl. — geförmelten Relati nachgelaſſen. In dieſer Richtung vermag Man ſich der Auffaſſung der erſten Inſtanz nicht anzuſchließen. Nach der Anſicht des Königlichen Appellationsgerichts qualificirt ſich das Anführen sub I. a. nicht für das Beſcheinigungsmittel des Eides; denn es iſt ein mehrdeutiges und die Faſſung deſſelben wie die Berückſichtigung des übrigen factiſchen Inhalts der Exceptionsſchrift entzieht dem Richter die Füglichkeit, mit Sicherheit zu erkennen, daß die Behauptung nicht lediglich eine einſeitige Folgerung des Beklagten aus unſchlüſſigen Prämiſſen enthalte. Zunächſt darf nämlich

1) das Anführen sub I. a. bei Beurtheilung der hier vorliegenden Frage nicht von dem Anführen sub I. b. außer alle Verbindung gebracht werden. Denn eben weil das letztere in den Exceptionsſatz aufgenommen worden iſt, entſteht der berechtigte Zweifel, ob der Beklagte die sub I. a. behauptete Beſitzergreifung des Dr. W. nicht lediglich daraus ableite, daß ſeiner Meinung nach die ſtreitige Geldſumme von Adolph Sch. entweder dem Dr. W. perſönlich oder dem Expedienten Z. ausgehändigt, und daß mithin der Beſitz des Geldes entweder

α) von Sch. auf den Dr. W. unmittelbar oder

β) von Sch. auf Z. und von dieſem auf den Dr. W. übergegangen ſei.

Dieſes Bedenken liegt nach dem derzeitigen Actenſinhalte unbeſeitigt vor. Die Leiſtung eines Credulitätseides, wie er Bl. — vorgeſchrieben worden iſt, könnte aber dem Beklagten nicht verſtattet werden, wenn die zu beeidende Behauptung der „Empfangnahme" des Geldes eine Folgerung der nurangegebenen Art enthielte. Denn die Zulaſſung zu Leiſtung eines Glaubenseides erfordert, daß der Juraturus eine auf ſubjective Gründe des Fürwahrhaltens geſtützte Ueberzeugung, einen hiſtoriſchen Glauben, haben könne, auch dieſer Ueberzeugung nicht etwa ein beſſeres Wiſſen, d. h. eine auf objectiven Grün-

den, eine auf eigener Wahrnehmung beruhende Ueberzeugung entgegenstehe (zu vergl. das in dem Jurist. Wochenblatt 1861. pag. 183. veröffentlichte Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Leipzig). Die Möglichkeit einer solchen Ueberzeugung würde aber so lange als ausgeschlossen betrachtet werden müssen, als sich der Beklagte — wie dies dermalen nach seinem eigenen Bekenntnisse Bl. — der Fall ist — darüber im Zweifel befindet, welche von den beiden Alternativen, die sub α. oder die sub β. gedachte, er für die wahrscheinlichere zu achten habe. Denn der Zustand des Zweifels ist gerade das Gegentheil des Zustandes der Ueberzeugung.

Hinzu kommt, daß, soviel die Alternative sub β. anlangt, für den Besitzübergang von dem Expedient Z. auf den Dr. W. irgend etwas Factisches nicht angeführt worden ist. Verbliebe es daher bei der Gestattung des Bl. — geförmelten Relati und erklärte der Beklagte in dem künftigen Schwörungstermine auf Admonition, „er habe nunmehr die Ueberzeugung gewonnen, daß der fragliche Geldbetrag von Sch. an den Expedient Z. abgeliefert worden sei", so würde die Beeidung der „Empfangnahme" des Geldes Seiten des Dr. W. lediglich in der eidlichen Erhärtung einer thatsächlich unmotivirten, einseitigen Folgerung des Beklagten bestehen, die weder der richterlichen, noch der Prüfung der Proceßgegner unterlegen hätte.

Hiernächst ist aber auch

2) das Anführen, „der Solutionsbetrag sei von dem Dr. W. in Empfang genommen worden", in Verbindung mit der vorausgeschickten Behauptung, „er sei von Sch. auf der Expedition des Dr. W. abgegeben worden", an sich zu allgemein und unbestimmt, um den erforderlichen Aufschluß darüber zu liefern, ob der Beklagte Willens und im Stande sei, einen Detentionserwerb des Dr. W. im juristischen Sinne und somit einen Detentionserwerb zu behaupten, dem unter den actenkundigen Umständen die Wirkung der Solution beigelegt werden dürfe. Denn wie bekanntlich die Schuldabtragung in der technischen Bedeutung des Wortes in der Verwirklichung der schuldigen Leistung durch eine Thatsache besteht, welche den Inhalt der Obligation vollständig in das Vermögen des Gläubigers bringt (zu vergl. Müller, Lehrbuch der Institutionen, §. 150. p. 519.), die solutio mithin in einem Falle der vorliegenden Art, in dem es sich um die Ablieferung körperlicher Sachen — eines Geldbetrags — an den Gläubiger handelt, den Besitzerwerb Seiten des Letzteren oder den Detentionserwerb des Mandatars desselben oder des solutionis causa adjectus erheischt, so erfordert auch dieser Detentionserwerb nicht blos die Herbeiführung eines Zustandes, welcher dem Erwerbenden die Möglichkeit einer physischen Einwirkung auf die Sache verschafft, sondern auch die Entstehung eines Zustandes, welcher dem Erwerbenden die Züglichkeit gewährt, jede fremde physische Einwirkung auf die Sache auszuschließen (zu vergl. v. Savigny, das Recht des Besitzes, §. 1. p. 2 flg. 6. Aufl.). Hätte daher in dem gegenwärtigen Falle Adolph Sch. das streitige Solutionsquantum sammt dem Bl. — erwähnten Briefe, welcher über den Betreff der Geldablieferung specielle Auskunft liefert, einer dritten, auf der Expedition des Dr. W. befindlich gewesenen Person übergeben und hätte diese den empfangenen Betrag nebst Zuschrift, ohne den Letzteren von dem Eingange des Abgelieferten mündlich oder schriftlich in Kenntniß zu setzen, in dessen Geschäftslocalitäten oder Wohnzimmer dergestalt hingelegt, daß dem Dr. W. die Möglichkeit gewährt gewesen wäre, zu jedem beliebigen Augenblicke über das für ihn Hingelegte disponiren zu können, so würde im Zweifel ein solcher Vorgang als ein Besitzerwerb des Dr. W., welchen die Kläger als Vertragserfüllung des Beklagten anzuerkennen verbunden wären, nicht bezeichnet werden dürfen, und daher auch im Zweifel der Verlust nicht die Kläger, sondern den Beklagten treffen, wenn von einer fremden Person alsbald nach dem Acte einer derartigen Dispositionsstellung, und bevor noch Dr. W. für seine Person von diesem Acte Wissenschaft erlangt hätte, das aufgelegte Geld weggenommen worden wäre. Denn erst mit dem Augenblicke, mit welchem Dr. W. in die Lage gebracht wurde, eine fremde Einwirkung auf die Geldstücke zu verhindern, konnte ein körperliches Machtverhältniß desselben zu dem Solutionsobjecte zur Entstehung gelangen, welches geeignet war, dem Beklagten den Klägern gegenüber den Einwand liberatorischer Zahlung zu verschaffen. Es würde aber auch anderer Seits die Wirkung einer liberirenden Zahlungsleistung schon dann anzuerkennen sein, wenn jenes Machtverhältniß nur ein augenblickliches gewesen und z. B. durch Hinzutreten des Dr. W. vor den aufgezählten Geldbetrag unter Ansicht des beigefügten Lieferungsscheines, durch eine Weisung desselben an den Hinlegenden, das Geld aufgezählt liegen zu lassen u. dergl., zur Erscheinung gebracht worden wäre. Hängt sonach unter den obwaltenden Umständen die rechtliche Wirksamkeit der Bl. — behaupteten „Empfangnahme" mit der Voraussetzung zur Zeit unerwähnt gebliebener factischer Specialitäten zusammen, so muß es auch schon aus diesem Grunde bedenklich erscheinen, die Entbindung von einer Eidesleistung abhängig zu machen, wie sie das angefochtene Erkenntniß dem Beklagten verstattet hat.

Dagegen durfte dem letzteren

III.

die Füglichkeit nicht entzogen werden, sein exceptivisches Vorbringen sub I. a., getraut er sich damit fortzukommen, im Wege förmlicher Bescheinigung in rechtliche Gewißheit zu setzen. Die Behauptung „der Empfangnahme des Geldes Seiten des Dr. W." ist eine solche, daß sie von einem Detentionserwerbe in dem oben sub II. a. bezeichneten Sinne verstanden werden kann. Die specielleren factischen Vorgänge, aus denen sie der Beklagte folgern zu dürfen glaubt, können in dem Bescheinigungsstadium an- und ausgeführt werden. Die Möglichkeit einer solchen Ausführung erscheint wenigstens nicht schlechterdings ausgeschlossen, sollte sie auch nur auf künstlichem Wege und bis zu einem Wahrscheinlichkeitsgrade realisirbar sein, der zu einem Legaleide Anlaß geben könnte. Es wird hierbei dem Beklagten freistehen, auf andere factische Vorgänge Bezug zu nehmen, als auf die oben sub I. b. erwähnten. Denn keine der hier alternativ behaupteten Modalitäten des Besitzerwerbes hat der Beklagte bis jetzt als etwas wirklich Geschehenes bezeichnet. Es wird ihm aber auch unbenommen bleiben, entweder die eine oder die andere dieser Modalitäten, hat er bis dahin sich Ueberzeugung von deren Wahrheit und Unterlagen für deren Verificirung verschafft, zu dem Gegenstande der Beweisführung zu machen — für den Fall der Wahl der Bl. — behaupteten Ablieferung des Geldes an den Expedienten Z. selbstverständlich unter Vervollständigung der Exceptionsbegründung durch den Nachweis des Besitzüberganges von ernanntem Z. auf den Dr. W.

In materiell-rechtlicher Hinsicht dagegen genügt es, darauf zu verweisen, daß die Bestimmung der L. 61. D. de solut. (46. 3.)

„in perpetuum quotiens id, quod tibi debeam, ad te pervenit et tibi nil absit, nec quod solutum est, repeti possit: competit liberatio",

den Anhalt gewährt, um den Satz zu rechtfertigen, der Gläubiger habe die weder an ihn, noch an einen Stellvertreter, sondern an einen Dritten geleistete Zahlung des Schuldners als solutio anzuerkennen, wenn der Empfänger den Solutionsbetrag unverkürzt an den Gläubiger oder den Stellvertreter desselben abliefere und die Verhältnisse die Existenz eines Conditionsrechts ausschließen (zu vergl. Unterholzner, die Lehre die Römischen Rechts von den Schuldverhältnissen, Bd. 1. p. 469. §. 219.) — einen Satz, den auch das bürgerl. Gesetzbuch aufgenommen hat (zu vergl. §. 691. verba: „oder wenn der Empfänger das Empfangene ihm zukommen läßt").

IV.

Der Beklagte hat in seiner Exceptionsschrift Bl. — außer dem oben sub I. Erwähnten annoch Folgendes angeführt:

a) in der ersten Hälfte des Jahres 1862 hätten die Kläger den Dr. W. mit Vereinnahmung der von ihm, dem Beklagten, nach Ausweis der Klage einzuziehenden Außenstände des W.'schen Nachlasses beauftragt, und
b) im Mai 1862 habe Dr. W. mit seinem, Beklagtens, Beauftragten und Procuristen B. dahin Verabredung getroffen, die Ablieferung der Erlöse jener W.'schen Nachlaßactiva solle entweder an ihn, den Dr. W., persönlich oder an seine Gattin oder an seinen Expedienten Z. erfolgen.

Hiermit hat der Beklagte die bereits oben sub I. gedachte Behauptung,

c) sein Handlungsgehülfe Adolph Sch. habe in B.'s Auftrage die streitigen 412 Thlr. 24 Ngr. — am 23. December 1862 an den Expedienten Z. abgeliefert,

in Verbindung gebracht, und es gewinnt den Anschein, als habe er hiermit eine zweite, für sich wirksame Exception — die Ausflucht der Zahlung an einen Nachbevollmächtigten der Kläger — geltend machen wollen. Es konnte in Frage kommen, ob ihm alternativ die Bescheinigung derselben neben der sub III. gedachten Exceptionsbescheinigung nachzulassen sei und ob nicht in dieser Richtung den Klägern die Rechtskraft des vorigen Urthels zu Seite stehe. Die Zulässigkeit einer solchen alternativen Bescheinigungsauflage erscheint jedoch schon durch die Erwägung ausgeschlossen, daß, wie oben sub I. hervorgehoben wurde, der Beklagte in dem Verfahren den sub c. gedachten Vorgang nicht als etwas wirklich Geschehenes, sondern als einen solchen, der eben sowohl unwahr als wahr sein könne, bezeichnet hat, den Klägern mithin ein jus quaesitum zusteht, verlangen zu dürfen, daß der Richter nicht die Bescheinigung einer Exception verstatte, rücksichtlich deren der Excipient die Möglichkeit der Unwahrheit einer für deren Begründung wesentlichen Unterlage zugestanden hat. Es erledigt sich hiermit zugleich ein Eingehen auf die Frage, inwieweit das Anführen sub a. als wesentlicher Bestandtheil des Exceptionsfundamentes zu betrachten gewesen sein würde, da der Dr. W. einerseits nach der Sachdarstellung der Klage lediglich als solutionis causa adjectus erscheint und als solcher zu einer von den Klägern anzuerkennenden Substitution nicht berechtigt gewesen sein würde, andererseits als Ehemann und präsumtiv gesetzlicher Verwalter des eheweiblichen Vermögens

befugt gewesen wäre, in Betreff des Forderungsantheiles seiner Ehegattin Vollmacht zum Geldempfange zu ertheilen.

V.

Den Gründen, aus denen die vorige Instanz der Sache nach den Anspruch auf Verzugszinsen für die Zeit vom Ende des Monats December 1862 bis zur Klaganstellung als in der angebrachten Maaße unstatthaft zurückgewiesen hat, ist lediglich beizupflichten gewesen. Das Bl. — erwähnte Präjudiz*) berührt den vorliegenden Fall nicht, denn es bringt dasselbe eine besondere Verschuldung des Mandatars zur Geltung, während es in dem gegenwärtigen Falle den Klägern jederzeit unbenommen gewesen wäre, Rechnungslegung zu fordern und auf Grund derselben wegen Ablieferung der Einnahmebeträge zu interpelliren.

VI.

Was schließlich die Kosten der zweiten Instanz betrifft, so bedarf die Anordnung der Compensation keiner besonderen Rechtfertigung, da das Rechtsmittel nicht ohne Erfolg geblieben ist."

Das im Monat Juni 1866 publicirte Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts lautete dahin:

„Daß es bei dem Bl. — erschöpflichen Erkenntnisse (zweiter Instanz), soweit durch daſſelbe die Bl. — anzutreffende Entscheidung abgeändert worden, nicht, vielmehr bei dieſer letzteren jedoch mit dieſer Erläuterung zu laſſen, daß der erkannte Relateid nicht, wie Bl. — zu erſehen, ſondern alſo zu faſſen:

daß, ſo viel er wiſſe, auch glaube und dafür halte, der Bl. — genannte Dr. W. die Bl. — verzeichneten Geldbeträge, nachdem dieſelben ſammt einem Briefe des Inhalts, wie die Bl. — erſichtliche Abſchrift, durch den Bl. — genannten Sch. am 23. December 1862 auf ſeiner Expedition überbracht worden, nebſt dem gedachten Briefe an ſich genommen habe,

und werden die in gegenwärtiger Instanz erwachſenen Unkoſten gleich denen der vorigen unter den Parteien compenſirt. ꝛc.

Gründe:

Man kann allerdings, zumal in Berückſichtigung der Angaben Beklagtens Bl. —, nicht verkennen, daß in der Bl. — vorgeſchützten Ausflucht nicht ſowohl einzelne auf beſtimmter Wahrnehmung beruhende Thatſachen vorgetragen werden, als vielmehr eine auf Folgerungen beruhende Meinung über thatſächliche Verhältniſſe hingeſtellt wird.

Allein in Fällen, in denen es ſich um Begründung eines Rechtsverhältniſſes handelt, welches auf Thatſachen beruhen muß, von denen kein Theil durch unmittelbare Wahrnehmung Kenntniß erlangt hat, und ſo lange der Glaubenseid als ein zuläſſiges Beweismittel überhaupt gilt, iſt es nicht zu umgehen, daß das, was als Thatſache hingeſtellt wird, nur das Reſultat von Folgerungen ſein kann, deren Richtigkeit zwar nicht, doch aber deren gewiſſenhafte Ziehung durch den Glaubenseid conſtatirt wird.

Daß der Schwörende dabei über ſolche Thatſachen im Klaren ſein muß, welche in die Reihe ſeiner Schlußfolgerungen nothwendig gehören, ſolche, ohne welche der als Thatſache hingeſtellte Gegenſtand ſeines Fürwahrhaltens nicht ſein könnte, kann mit Recht von ihm beanſprucht werden, allein daß er von verſchiedenen Möglichkeiten, die, ohne an ſich von rechtlicher Bedeutung für das Endergebniß zu ſein, alle zu dem nämlichen Reſultate führen, gerade nur eine mit voller Ueberzeugung für wahr halte, und daß er im Stande ſei, ein in alle Einzelheiten eingehendes Bild der Thatſachen zu geben, welche die Reihenfolge der auf das von ihm als wahr zu beeidende Reſultat einwirkenden Urſachen bilden, kann ihm billigerweiſe nicht angeſonnen werden. Im vorliegenden Falle kommt es darauf an, ob der Beauftragte der Kläger, Dr. W., die vom Beklagten für Kläger erhobenen Beträge erhoben hat, und der Beklagte hat behauptet, daß durch ſeinen Beauftragten Sch. die Gelder nebſt dem ſie näher nach Urſprung und Münzſorten bezeichnenden Briefe auf Dr. W.'s Expedition abgegeben und dann vom Dr. W. an ſich genommen worden ſeien. Ohne rechtliche Bedeutung iſt es dabei, an welche der auf der Expedition anweſenden Perſonen die Abgabe erfolgt iſt und aus weſſen Händen Dr. W. das Geld erhalten hat, mithin auch, ob die empfangende Perſon zur Empfangnahme von W. autoriſirt geweſen iſt. Es kann ſehr wohl die Ueberzeugung vorhanden ſein, daß das Geld ſchließlich richtig an dieſen abgeliefert worden iſt, ohne daß eine beſtimmte Vermuthung oder gar eine Ueberzeugung über die Perſon beſtände, durch welche die Ablieferung erfolgt iſt, und es kann mithin darin, daß Beklagter ſeine Ungewißheit im Betreff der Perſon, durch welche das Gelangen des auf die Expedition gebrachten Geldes an Dr. W. vermittelt worden iſt, nicht verſchweigt, kein Hinderniß dagegen erblickt werden, den Beklagten zur Ableiſtung des ihm über die Anſichnahme des Geldes durch W. zurückgeſchobenen Credulitätseides zu laſſen.

Inwieweit die über die Einzelheiten des Vorganges beim Beklagten obwaltenden Unſicherheiten

*) Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 162 flg.

Anmerk. des Einſ.

bei der dereinſtigen Abnahme des Eides ſich zu Vorhaltungen eignen, muß der Einſicht des Proceßgerichts anheim gegeben werden.

Das Oberappellationsgericht trat demzufolge der Anſicht der erſten Inſtanz über die Zuläſſigkeit eines Relateides über die geſchehene Abgabe des Geldes auf der W.'ſchen Expeditlon und Aushändigung deſſelben an Dr. W. bei, Man erachtet jedoch für angemeſſen, in den Eid auch diejenigen vom Beklagten angeführten Thatſachen mit aufzunehmen, welche die Abgabe des Geldes als solutio im Gegenſatze zur numeratio charakteriſiren, die Mitüberbringung des die Eigenſchaft des Geldes als eingegangenen W.'ſchen Handlungsactivi bezeichnenden Briefes und deſſen Mitablieferung an Dr. W.

Wird, wie vorauszuſetzen, der zurückgeſchobene Eid geleiſtet, ſo erledigt ſich dadurch die Frage über den Anfangspunkt der beanſpruchten Verzinſung; ſollte dies jedoch der Fall nicht ſein, ſo tritt das Oberappellationsgericht denjenigen Gründen bei, welche im Erkenntniß voriger Inſtanz für die Beſchränkung der Verurtheilung in Zinſenzahlung auf die ſeit der Klagbehändlgung erwachſenen gegeben worden ſind.

Die Compenſation der Koſten gegenwärtiger Inſtanz rechtfertigt ſich ſowohl durch die Abänderung der hauptſächlichen Entſcheidung, als dadurch, daß beide Theile auf fernerweite Entſcheidung provocirt haben."

90.

Entſtehen in einem Servitutenproceß Zweifel darüber, ob auf dem von der einen Partei prätendirten Wege dermalen ein öffentlicher Weg führe, ſo iſt diesfalls mit der zuſtändigen Verwaltungsbehörde zu communiciren. Auf dieſe Communication iſt jedoch nicht mittelſt Beſcheides zu interloquiren. — Die Behauptung des Confeſſorienbeklagten, daß auf der fraglichen Wegeſtrecke in früherer Zeit und während der vom Kläger in Bezug genommenen Verjährungsperiode ein öffentlicher Weg geführt habe, iſt gewöhnliche Ausflucht, und im regelmäßigen Beweisverfahren, nicht durch Communication mit der Verwaltungsbehörde, zu conſtatiren.

Mitgetheilt von
Herrn W. in X.

Im Mai 1864 klagte G., als Civilbeſitzer der Parcellen 104. und 105. des Flurbuchs von X., confeſſoriſch gegen B., als Naturalbeſitzer einer benachbarten Wieſe, der ſ. g. Schloßwieſe, unter dem Anführen, daß er, der Kläger, und ſeine Beſitzvorfahren bis zu Anfang des Jahres 1863 ſeit 30, 40, 50, 60, 70 Jahren und ſelbſt über Menſchengedenken, ſo oft es die Bewirthſchaftung ſeiner Grundſtücke erheiſchte habe, über die von Beklagtem beſeſſene Wieſe gegangen ſeien, Beklagter aber neuerdings durch Anlegung eines Wohnhauſes den betreffenden Weg x—y verbaut habe.

Nach abgeſetztem erſten Verfahren interloquirte das Gerichtsamt X. in einem im December 1864 publicirten Beſcheide in folgender Maaße:

„— Und weil, die Hauptſache anlangend, Beklagter nicht nur die Klage in mehreren weſentlichen Punkten geleugnet, ſondern auch Bl. — behauptet hat, daß über die dermalen in ſeinem Naturalbeſitze befindliche ſ. g. Schloßwieſe ein öffentlicher Fußweg nach den darüber nach dem Bahnkörper der Chemnitz-Rieſaer Staatseiſenbahn zu gelegenen Privatgrundſtücken, und weiter nach R. zu, geführt habe, dieſe, dem öffentlichen Recht angehörende, Präjudicialfrage jedoch dermalen, wie Beklagter nach Bl. — zu glauben ſcheint, und durch den etwaigen Umſtand allein, daß ein ſolcher Fußweg in ſeiner weiteren Fortſetzung durch die Bahnanlage thatſächlich unterbrochen worden, noch keineswegs ohne Weiteres als erledigt zu erachten, inmaaßen der Fortbeſtand eines ſolchen öffentlichen Weges, wenn er in dieſer Eigenſchaft wirklich exiſtirt hat, als ſchon im Intereſſe der zwiſchen der Schloßwieſe und dem Eiſenbahnkörper gelegenen Grundſtücke geboten, ſehr wohl gedacht werden kann, überhaupt aber ein öffentlicher Weg, wenn er einmal beſtanden, ſo lange fortbeſteht, bis er durch die Entſchließung der zuſtändigen Verwaltungsbehörde wieder eingezogen wird, ſo iſt zunächſt noch die Königl. Amtshauptmannſchaft zu R., als die im vorliegenden Falle zuſtändige Verwaltungsbehörde, um eine zu den Acten zu bringende Entſcheidung darüber anzugehen:

ob dermalen über die ſ. g. Schloßwieſe zu X. in der in der Klage durch die Buchſtaben x—y bezeichneten Richtung noch ein öffentlicher Fußweg führt?

darauf ſodann in der Hauptſache zu erkennen, was Recht iſt." ꝛc.

Auf Appellation des Beklagten erließ das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig im April 1865 folgende Verordnung:

„— Wenn das Gerichtsamt X. in Folge deſſen, was von dem Beklagten wegen eines öffentlichen Weges, welcher früher über die ſ. g. Schloßwieſe

geführt habe, Bl. — vorstellig gemacht worden ist, zunächst und vor Ertheilung einer die Materialien des Streites betreffenden Entscheidung die Communication mit der Amtshauptmannschaft rücksichtlich der Bl. — hervorgehobenen Frage für geboten erachtete, so wäre der diesfallsige Beschluß, welcher in keiner Weise die Entscheidung einer zwischen den Parteien streitigen Frage enthält, sondern nur die Fortstellung des Rechtsstreites betraf, nach bekannten processualischen Grundsätzen

vgl. Biener, syst. proc., §. 107.

Osterloh, ordentl. bürgerl. Proc., §. 89.

nicht in der Form eines Bescheides, sondern vielmehr als eine gewöhnliche proceßleitende Resolution zu den Acten zu bringen, und, falls vor seiner Ausführung dessen Mittheilung an die Parteien für angemessen erachtet wurde, nicht in einem hierzu anberaumten Publicationstermine, sondern mittelst Vorlegung oder Zufertigung, zur Kenntniß der Parteien zu bringen gewesen. Wie daher der Bl. — zu lesende Bescheid, soweit er das Verhältniß zwischen dem Kläger und Beklagtem betrifft*), weil er eine wirkliche Entscheidung nicht enthält, als eine der Rechtskraft fähige Sentenz nicht angesehen werden kann, so hat das Königl. Appellationsgericht das Bl. — vom Beklagten dagegen eingewendete Rechtsmittel lediglich als eine wider ein proceßrichterliches Decret eingelegte Berufung anzusehen gehabt, von diesem Standpunkte aus aber dieses Rechtsmittel, dessen Tendenz darauf gerichtet ist, daß das Proceßgericht von der höheren Instanz zu Unterlassung der Bl. — in Aussicht gestellten Communication angewiesen werde, zu verwerfen beschlossen. Denn wenn auch Seiten des Beklagten selbst für die Gegenwart das Fortbestehen eines über die ernannte Wiese führenden öffentlichen Weges Bl. — nicht behauptet worden, auch gegen die Existenz eines solchen Weges der Umstand spricht, daß der Kläger an Ausführung des Bl. — erwähnten Baues Obrigkeitswegen nicht behindert worden ist, so gewinnt es doch andererseits nach Bl. — den Anschein, als ob das Proceßgericht die Bl. — angeregte Frage nicht für eine zweifellose ansehe, und mag es daher an sich nicht gemißbilligt werden, wenn das Gerichtsamt zunächst diesen, für den weiteren Fortgang des Rechtsstreites allerdings präjudiciellen, Punkt in volle Gewißheit zu setzen für nöthig erachtet hat. Es wird inzwischen selbstverständlicher Weise, wenn nach Ausführung der angefochtenen, irriger Weise in der Form eines Bescheides ausgesprochenen Resolution von der Amtshauptmannschaft die von ihr zu erbittende Auskunft ertheilt worden, Seiten des Proceßgerichts dafür zu sorgen sein, daß ungesäumt entweder von ihr selbst, oder dem zuständigen Bezirksgericht eine den eigentlichen Streitgegenstand betreffende Entscheidung abgefaßt und den Parteien bekannt gemacht werde."

Zugleich wurde die Gerichtswegen zu bewirkende Uebertragung der Kosten des Bescheids, der Publication desselben und des Rechtsmittels angeordnet, „da der betreffende Aufwand voraussichtlich würde vermieden worden sein, wenn das Gerichtsamt es unterlassen hätte, seine Entschließung in der Bl. — gewählten Form den Parteien zu eröffnen".

In Gemäßheit dieser Verordnung, gegen welche keine der Parteien remedirte, ward nun von dem Proceßgericht die oben bezeichnete Anfrage an die zuständige Amtshauptmannschaft gerichtet.

Letztere erwiderte: „Der fragliche Weg sei den angestellten Erörterungen zufolge ein öffentlicher Weg gewesen, durch die Anlegung der Chemnitz-Riesaer Eisenbahn aber für den Verkehr vollständig entbehrlich geworden und in Wegfall gekommen. Wenn daher seiner Zeit unterlassen worden sei, die Entbehrlichkeit dieses Fußweges besonders auszusprechen und dessen Einziehung Obrigkeitswegen anzuordnen, so nehme die Königl. Amtshauptmannschaft keinen Anstand, dies hiermit nachträglich zu bewirken und den gedachten Weg als öffentlichen hiermit einzuziehen."

(Schluß folgt in der nächsten Nummer.)

*) im Gegensatz zu einem oben nicht erwähnten passus, welcher sich auf eine vom Beklagten angebrachte Litisdenunciation und die Kosten der letzteren bezog.

Anmerk. des Einf.

Miscellen.

Todesfälle. Gestorben: am 4. August 1866 Gerichtsamtsactuar Ernst Heinrich Schwarz in Annaberg.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 48. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

(Schluß des S. 376. abgebrochenen Rechtsfalles.)

Auf Grund dieser Antwort gab das Proceßgericht im August 1865 folgenden anderweiten Bescheid:

„Weil von der Königl. Amtshauptmannschaft zu N. die von derselben erbetene Auskunft nicht nur für die Gegenwart dahin, daß der Fußweg, welcher auf der Linie x—y geführt habe, jedoch durch die Anlegung der Chemnitz-Riesaer Eisenbahn für den Verkehr vollständig entbehrlich geworden und wegefallen sei, als öffentlicher nachträglich hiermit eingezogen werde, sondern auch — als wodurch das exceptivische Anführen des Beklagten Bl. — in rechtliche Gewißheit gesetzt wird — für die Vergangenheit dahin ertheilt worden ist, daß besagter Fußweg bis zu der — nach Klägers eigener Auslassung im Jahre 1849 erfolgten Anlegung der beregten Eisenbahn ein öffentlicher gewesen ist, unter so bewandten Umständen aber dasjenige, was Kläger Behufs der Begründung der von ihm prätendirten Fußwegegerechtigkeit in der Klage angeführt hat, zu nurgedachtem Zwecke nicht ausreichend erscheint, indem es noch ganz anderer, als der in der vorliegenden Klage enthaltenen, und specielleren thatsächlicher Behauptungen und deren rechtlichen Nachweises bedarf, um die libellirten Besitzhandlungen des Klägers und dessen Vorbesitzer als solche und als Ausfluß einer auf Seiten Klägers oder eines Vorbesitzers desselben außer und neben der Oeffentlichkeit jenes Weges über die s. g. Schloßwiese etwa bestandenen Fußwegegerechtigkeit, oder als zu deren Erwerbung im Wege der Ersitzung geeignet mit Bestimmtheit erkennen zu lassen, so hat Klägers Suchen, inmaaßen es angebracht, nicht Statt." ꝛc.

Auf Appellation des Klägers erkannte im Januar 1866 das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig reformatorisch auf den Relateid über die in der Klage angeführten Besitzacte, ließ aber dem Beklagten den Beweis seiner Ausflucht dahin nach:

daß während der Zeit, wo der Kläger und seine Besitzvorfahren, beziehentlich deren Angehörige auf dem fraglichen Tracte über die s. g. Schloßwiese hin und zurück gegangen, auf dem genannten Tracte ein öffentlicher Fußweg geführt habe.

Die Entscheidungsgründe lauten, soweit sie hierher gehören, folgender Maaßen:

„Nach der Bl. — in der Gestalt eines Bescheides actenkundig gemachten, Seiten der gegenwärtigen Instanz Bl. — flg. als proceßleitende Resolution bestätigten Entschließung des Gerichtsamtes X. hat in Betreff der Frage,

ob dermalen über die sogenannte Schloßwiese zu X. in der in der Klage Bl. — und in deren Beilage Bl. — durch die Buchstaben x—y bezeichneten Richtung ein öffentlicher Fußweg führe?

von der zuständigen amtshauptmannschaftlichen Behörde Auskunft (vergl. Bl. —) erbeten werden sollen, und ist demgemäß auch in dem Schreiben Bl. — „Behufs Feststellung des Umstandes,

ob dermalen über mehrgedachte Schloßwiese — — ein öffentlicher Fußweg gehe?"

die gedachte Verwaltungsbehörde um Auskunft angegangen worden. Die letztere hat hierauf nach Bl. — unter der Mittheilung,

daß der fragliche Fußweg, welcher bis zur Eröffnung der Chemnitz-Riesaer Eisenbahn in der fraglichen Richtung geführt, den angestellten

Erörterungen zufolge ein öffentlicher Weg gewesen sei,

gleichzeitig dem Proceßgerichte angezeigt, daß durch die Anlegung der gedachten Eisenbahn jener Weg für den Verkehr vollständig entbehrlich geworden sei und daß sie demgemäß, sowie, weil es „seiner Zeit unterlassen worden, die Entbehrlichkeit dieses Fußweges besonders auszusprechen und dessen Einziehung Obrigkeitswegen anzuordnen — — den gedachten Weg als öffentlichen hiermit eingezogen".

Die erste Instanz hat darauf, ausgehend von der Ansicht, daß durch diese wegen der Vergangenheit ertheilte Auskunft das exceptivische Anführen des Beklagten unter 1. Bl. — flg. in rechtliche Gewißheit gesetzt werde, unter diesen Umständen aber das, was wegen eines durch Verjährung bewirkten Erwerbes einer Wegegerechtigkeit auf dem fraglichen Tracte in der Klage angeführt worden, nicht zur Klagfundirung ausreiche, die Klage in der angebrachten Maße abgewiesen.

Dieser Auffassung vermag die gegenwärtige Instanz nicht sich anzuschließen.

Entstehen in einem Processe über eine Wegeservitut, sei es auf Anregung der Partei oder ohne solche, darüber Zweifel, ob der Tract, auf welchem von einem der streitenden Theile eine Privatwegegerechtigkeit in Anspruch genommen wird, ein öffentlicher Weg sei oder nicht, so muß dieser Zweifel durch Communication mit der zuständigen Verwaltungsbehörde vor allen Dingen gelöst werden, weil die Benutzung eines öffentlichen Weges, beziehentlich die Behinderung an solcher, dem öffentlichen Rechte angehört, und über Gegenstände des letzteren nicht im Wege des Civilprocesses gestritten werden kann. Aus diesem Grunde hat, obwohl (wie Bl. — hervorgehoben worden ist) Seiten des Beklagten für die Gegenwart das Fortbestehen eines über die ernannte Wieſe führenden öffentlichen Weges nicht behauptet worden, doch, da das Proceßgericht anscheinend die Bl. — angeregte Frage nicht für eine zweifellose angesehen, das Königliche Appellationsgericht es seiner Zeit nicht mißbilligen mögen, wenn von dem Proceßgerichte dieser für den weiteren Fortgang des Processes präjudicielle Punkt zunächst in Gewißheit zu setzen für nöthig geachtet worden ist.

Allein der Natur der Dinge nach kann die von der Administrativbehörde dem Proceßgerichte auf dessen Ansuchen ertheilte Auskunft lediglich für die Frage: ob dem Civilprocesse Fortgang zu geben sei? von Einfluß sein; nicht aber darf, wenn diese Vorfrage, wie dermalen der Fall, zu bejahen ist, jener Auskunft für die materielle Entscheidung des Rechtsstreites eine Bedeutung beigelegt werden, welche derselben nach den Regeln des Civilprocesses theils überhaupt nicht, theils wenigstens in dem Stadium, in welchem der vorliegende Rechtsstreit zur Zeit sich befindet, nicht beizumessen ist.

Das Anführen der Confessorien-Beklagten, daß der Tract, auf welchem der Kläger eine Wegeservitut durch Verjährung erworben zu haben behauptet, vormals, sei es nun während des ganzen Laufes der Verjährungszeit, oder eines Theiles derselben, ein öffentlicher gewesen sei, tangirt das öffentliche Recht in keiner Weise. Es beruht vielmehr solchenfalls zwischen den Parteien in Liquidität, daß dem Kläger für die Gegenwart auf Grund des öffentlichen Rechtes ein Befugniß zu Passirung des in Rede stehenden Weges nicht zukomme. Das vorgedachte Anführen des Beklagten enthält daher nicht eine für den Fortgang des Processes maaßgebende dilatorische Einrede, sondern eine peremtorische Ausflucht, die Berufung darauf, daß die von dem Kläger angeführten Fuhren u. dergl. nicht als civilrechtlich wirksame Besitzacte, sondern lediglich als Ausfluß eines, dermalen verschwundenen, öffentlichen Rechtes zu betrachten seien, in gewissem Sinne eine Bezugnahme auf ein der Intention des Klägers entgegenstehendes vitium possessionis. Dieses exceptivische Anführen hat der Beklagte nach den gewöhnlichen Regeln des Civilprocesses zu beweisen. Ebenso darf dem Kläger der Gegenbeweis in der fraglichen Rücksicht nicht entzogen werden. Schon diese letztere Erwägung läßt es unthunlich erscheinen, lediglich auf Grund des Bl. — ersichtlichen amtshauptmannschaftlichen Schreibens formelle Gewißheit eines Umstandes anzuerkennen, welcher von dem Kläger Bl. — und an anderen Orten bestimmt in Abrede gestellt ist. Es kommt ferner hinzu, daß der Beklagte selbst auf das Zeugniß der Amtshauptmannschaft in der fraglichen Rücksicht gar nicht provocirt, sondern Bl. — ausdrücklich den Beweis seiner Ausflüchte sich vorbehalten hat, während doch die Amtswegen erfolgende Berücksichtigung eines von den Parteien gar nicht angerufenen Beweismittels mit den Grundsätzen der Verhandlungsmaxime nicht sich vereinbaren läßt. Ueberdies ist, wie die Acten ausweisen, der Hauptzweck des Schreibens Bl. — auf Beantwortung der Bl. — für die Gegenwart gestellten Frage gerichtet gewesen. Allerdings wird im Eingange desselben der anfragenden Justizbehörde „erwidert", daß der Weg quaest. ein öffentlicher gewesen sei; allein als Unterlage für diese Erwiderung werden nicht bestimmt bezeichnete Acten,

zu vergl. Osterloh, ordentl. bürgerl. Proceß, 4. Aufl. §. 207. S. 288 flg.

sondern „angestellte Erörterungen" in Bezug genom-

men, ohne daß ſich erkennen ließe, worin dieſe Erörterungen beſtanden und ob dieſelben dem an ſich im vorliegenden Falle zur betreffenden Entſcheidung berufenen Civilrichter von maaßgebender Bedeutung ſein würden. Wie einestheils dieſe Form der Antwort ſich einfach daraus erklärt, daß von der amtshauptmannſchaftlichen Behörde nicht ſowohl ein Zeugniß für die Vergangenheit, als vielmehr eine Auskunft wegen der Gegenwart erbeten worden, hiernach es alſo augenſcheinlich gar nicht in der Abſicht jener Behörde gelegen, ein den Anforderungen an ein Zeugniß der erſteren Art entſprechendes Schriftſtück auszufertigen, ſo müſſen andererſeits die Bedenken, welche überhaupt in Betreff der Beweiskraft öffentlicher Zeugniſſe ſich erheben laſſen,

zu vergl. Siegmann, in den Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. 3. S. 338 flg.

bei dieſer Sachlage mit beſonderer Schärfe hervortreten, und in keinem Falle kann das Reſultat, welches an ſich durch Beweis und Gegenbeweis der ſtreitenden Theile nach den vorgeſchriebenen Regeln des Civilproceſſes zu gewinnen iſt, ohne Antrag der beweispflichtigen Partei und ohne Gehör des Gegners auf Grund von nicht vorliegenden Erörterungen als proceſſualiſch conſtairt angeſehen werden.

Nach dieſen Grundſätzen, von welchen das Königliche Appellationsgericht bereits in einem dem vorliegenden ähnlichen Rechtsſtreite (Regiſtr. B. vom Jahre 1863. no. 408. Köhler ſ. Müller, Gerichtsamt Mittweida) unter Beiſtimmung des Königlichen Oberappellationsgerichts

zu vergl. Annalen, Bd. 8. S. 225.

ausgegangen, kann mithin in dem Inhalte des mehrerwähnten amtshauptmannſchaftlichen Schreibens ein die Unſchlüſſigkeit der Klage ohne Weiteres in Liquidität ſetzendes Beweismoment nicht gefunden werden. Selbſtverſtändlich wird durch dieſe Entſcheidung die Frage, ob und welche Beweiskraft förmlichen Zeugniſſen oberer und unterer Verwaltungsbehörden, die in dem Beweisverfahren von dem Beklagten beigebracht werden, beizumeſſen ſein werde, nicht vorgegriffen.

Iſt nun inſoweit dem Rechtsmittel des Klägers Beachtung nicht zu verſagen geweſen, ſo hat Man doch dem auf Caſſation des angefochtenen Beſcheides Bl. — gerichteten Antrage ſtattzugeben Bedenken getragen. Denn da es ſich bei der mit der Verwaltungsbehörde gepflogenen Correſpondenz lediglich um eine Auskunft über die Amtswegen angeregte Frage, ob der fragliche Weg ein öffentlicher ſei oder nicht? handelte, war in der Bl. — erſichtlichen, zur Rechtskraft gelangten Verordnung eine Vorlegung des Antwortſchreibens der Amtshauptmannſchaft an die Parteien nicht angeordnet worden, auch an ſich nicht unbedingt für erforderlich anzuſehen. Ueberdem iſt, wie aus dem Folgenden ſich ergeben wird, in dem Erkenntniſſe der gegenwärtigen Inſtanz die günſtigſte Entſcheidung getroffen worden, welche überhaupt der Kläger hat erwarten können." ꝛc.

Auf Appellation des Beklagten beſtätigte das Königl. Oberappellationsgericht im Mai 1866, ſoviel die an die Spitze geſtellte Frage anlangt, aus folgenden Gründen:

„Der in den vorigen Entſcheidungsgründen ausführlich motivirten Anſicht, daß in dem Inhalt des Bl. — anzutreffenden Schreibens der Amtshauptmannſchaft N. ein die Unſchlüſſigkeit der Klage ohne Weiteres in Liquidität ſetzendes Beweismoment nicht gefunden werden könne, hat man ſich auch gegenwärtig anzuſchließen gehabt. Wenn ſchon die Frage, ob ein gewiſſer Weg die Qualität eines öffentlichen habe, lediglich der Verwaltungsbehörde zur Entſcheidung anheim fällt, ſo kann doch dieſe Entſcheidung zunächſt nur darauf, was in der Gegenwart im öffentlichen Intereſſe als angemeſſen und nothwendig zu betrachten ſei, und daher auch für die Zukunft fortzubeſtehen habe, ſich beziehen, nicht aber kann ſie ſich darauf erſtrecken, welcher Zuſtand nach dem Aufhören des öffentlichen Intereſſes in der Vergangenheit obgewaltet habe. Dieſe letztere Frage berührt vielmehr lediglich ein Moment, welches, wenn es von der beklagten Partei in einem Rechtsſtreite der hier vorliegenden Art geltend gemacht wird, bei der Entſcheidung im Inſtizwege als eine peremtoriſche Einrede, die den Mangel des für die Vollendung der Verjährung erforderlichen animus possidendi zum Gegenſtande hat, in Betracht zu ziehen, und rückſichtlich ſeines Beweiſes nach den gewöhnlichen Regeln des Civilproceſſes zu beurtheilen iſt. Dieſer Beweis aber, gegen welchen zugleich der Gegenbeweis nicht abgeſchnitten werden darf, kann nicht ohne Weiteres durch ein von einer Verwaltungsbehörde gegebenes Zeugniß, wie es hier vorliegt, als erbracht angeſehen werden, und zwar um ſo weniger, als die dem Sächſiſchen Proceß zu Grunde liegende Verhandlungsmaxime die Conſtatirung eines ſolchen der Vergangenheit angehörigen Verhältniſſes durch eine in Folge der Communication des Proceßrichters mit der Verwaltungsbehörde von dieſer ertheilte Auskunft an ſich ausſchließt." ꝛc.

91.

Sind die rücksichtlich gewisser Classen von Personen, insbesondere für die Civilstaatsdiener und die zum K. Hofstaate gehörigen Personen ꝛc., bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, wornach deren Diensteinkommen nur zu einem verhältnißmäßigen Theile der Beschlagnahme unterliegt, auch auf andere Personen rücksichtlich des Lohnes oder Gehaltes, welchen sie für die Anderen geleisteten Dienste beziehen, analog anzuwenden?

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Aus den in dem Wochenblatte für merkw. Rechtsf., Jahrg. 1847. S. 87., Jahrg. 1853. S. 143. und Jahrg. 1854. S. 95 flg. abgedruckten Entscheidungen der Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig und Dresden ist zu entnehmen, daß dieselben früher von der Ansicht ausgingen, es könnten Gehalte von solchen Personen, welche im Mandate vom 18. Juni 1825 und im Staatsdienergesetze vom 7. März 1835 nicht ausdrücklich benannt worden, in unbeschränkter Weise als Gegenstand der Inhibition oder Hülfsvollstreckung bezeichnet werden, da die Ausnahmebestimmung, daß bei Staatsdienern ꝛc. nur der dritte Theil des Diensteinkommens mit Beschlag belegt werden dürfe, auf andere Fälle analog nicht angewendet werden könne.

Die zuerstgedachte Behörde hat diese Ansicht aufgegeben. Zum Belege dafür dient zunächst folgende Verordnung vom 11. Mai 1854. (Reg. B. 663. v. J. 1854.):

„Dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig ist der Bericht vorgetragen worden, welchen die Gerichte zu Rötha in Sachen W. E., Klägerin, gegen E. B., Beklagten, auf die von dem letztern wegen Abschlagung seines Gesuchs um Beschränkung der Bl. — Act. verfügten Inhibition seines Dienstlohns auf den dritten Theil des letzteren Bl. — eingewendete Appellation unter dem — Anher erstattet hat.

Wenn es nun nach der von dem Königl. Appellationsgerichte mehrfach ꝛc. ausgesprochenen Ansicht völlig sachgemäß erscheint, die rücksichtlich gewisser Classen von Personen bestehenden gesetzlichen Vorschriften, wornach deren Diensterwerb nicht in seinem ganzen Umfange, sondern nur zu einem verhältnißmäßigen Theile der Beschlagnahme unterliegt, und von den Gläubigern zu ihrer Befriedigung in Anspruch genommen werden kann, analog auf das Gesindedienstverhältniß anzuwenden, immaaßen hier in ähnlicher Weise, wie bei denjenigen Verhältnissen, auf welche jene gesetzlichen Vorschriften sich beziehen, die Erwägung eintritt, daß die Entziehung des gesammten Dienstlohns den Schuldner bei dem Mangel sonstigen Vermögens an der Anschaffung der unentbehrlichsten Lebensbedürfnisse und in dessen Folge präsumtiv an der Fortsetzung des Dienstes und Erwerbes behindern würde, demnächst als ein solcher verhältnißmäßiger Theil unter den vorliegenden Umständen ein Drittel des Dienstlohns des Beklagten angesehen werden darf, so ergehet in Beachtung des ergriffenen Rechtsmittels an die — Gerichte hiermit Verordnung, die verfügte Inhibition auf den oben angegebenen Theil des Dienstlohns zu beschränken und die Parteien demgemäß zu bescheiden." ꝛc.

Im Wesentlichen aus denselben Gründen wurde in einer vor dem Gerichtsamte Mügeln anhängigen Rechtssache R. ./. H. mittelst Verordnung vom 25. August 1857 (Registr. B. 1204.) die Hülfsverfügung auf ein Drittel des Dienstlohns beschränkt.

Eben so entschied das Königl. Appellationsgericht in Sachen P. G.'s gegen den Expedienten der — Direction zu Leipzig, F., dessen Gehalt schon für einen andern Gläubiger zum dritten Theile mit Beschlag belegt worden war, zu Gunsten des Beklagten mittelst Verordnung vom 8. Juli 1862 in folgender Maaße:

ꝛc. „Wenn nun nach den Grundsätzen, welche das Königl. Appellationsgericht in einer in Sachen G.'s, Klägers, gegen den Expedienten der Staatsanwaltschaft in L., P., Beklagten, an das genannte Gerichtsamt unter dem 20. Januar 1860 erlassene Verordnung bereits ausgesprochen, die Bestimmung in §. 12. des Gesetzes, die Verhältnisse der Civilstaatsdiener betreffend, vom 7. März 1835, welcher zu Folge nur ein Drittheil des monatlichen Dienstgenusses der Staatsdiener mit Beschlag belegt werden darf, unverkennbar auf der Erwägung beruht, daß denselben wegen der ihnen obliegenden, zu dem allgemeinen Besten gereichenden Leistungen die zu ihrer anständigen Existenz nöthigen Mittel durch die ausgeklagter Forderungen halber verhangene Execution nicht entzogen werden sollen, bei der Gleichheit des Grundes aber es um so weniger bedenklicher fällt, die erwähnte Gesetzesvorschrift auch auf diejenigen in dem Staatsdienste fungirenden Personen, welche, wie rücksichtlich Beklagtens der Fall, mit der wirklichen Staatsdienereigenschaft nicht bekleidet sind, analog anzuwenden, als überhaupt das Königliche Appellationsgericht von der Ansicht ausgeht, daß eine Inhibition des ganzen Gehaltes der Billigkeit um deswillen nicht entspreche, weil durch die Ent-

ziehung sämmtlicher Subsistenzmittel die eigne Existenz des Schuldners, deren Berücksichtigung auch das Executionsgesetz vom 28. Februar 1838. §. 45. dem Richter zur Pflicht macht, gefährdet werden würde, dem zu Folge in Hinblick zugleich darauf, daß nach dem Ergebnisse der kol. — am 7. Februar 1861 vorgenommenen Auspfändung die Vermögensverhältnisse des Beklagten anscheinend sehr mißliche sind, derselbe auch Familienvater ist, es angemessen erscheint, das monatlich in 29 Thlrn. 5 Ngr. — bestehende und nach Versicherung der — Direction kol. — bereits zum Drittheil als Mittel zu Befriedigung L. G.'s dienende Diensteinkommen Beklagtens nur zu dem dritten Theile der Inhibition zu unterwerfen, so ergehet an ꝛc. hiermit Verordnung, hiernach die Parteien zu bescheiden und die Verkümmerung des Gehaltes Beklagtens lediglich auf das nach der Versicherung der — Direction kol. — bereits inhibirte Drittheil zu beschränken." ꝛc.

Auch in neuester Zeit hat das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig dieselbe Ansicht festgehalten, wie solches aus nachstehender Verordnung vom 27. April 1866 hervorgeht:

„Dem Königl. Appellationsgerichte zu Leipzig ist der Bericht vorgetragen worden, mittelst dessen das Gerichtsamt Leipzig I. die in Sachen W. F. S., Klägerin, F. L. O.'s, Beklagtens, von Letzterem Bl. — der ꝛc. gegen die Bl. — verfügte Inhibition der Hälfte desjenigen Lohnes, welchen er im Betrage von 3 Thlrn. —/— wöchentlich als Coloriſt von dem dort genannten H. bezieht, eingewendete Appellation unter dem 11./17. dieses Monats Anher angezeigt hat.

Man hat nun zwar der Klägerin darin beizupflichten, daß ausdrückliche gesetzliche Vorschriften, welche die Hülfsvollstreckungen in Forderungen der hier fraglichen Art in der vom Beklagten Bl. — behaupteten Weise beschränken, nicht existiren. Das Königl. Appellationsgericht ist jedoch der bereits in früheren ähnlichen Fällen befolgten Meinung, daß die rücksichtlich gewisser Classen von Personen, insbesondere nach §. 12. des Gesetzes vom 7. März 1835 für die Civilstaatsdiener, bestehenden gesetzlichen Bestimmungen, wonach deren Diensteinkommen nicht in dessen ganzem Umfange, sondern nur zu einem verhältnißmäßigen Theile der Beschlagnahme unterliegt, auch auf andere, von jenen gesetzlichen Bestimmungen nicht ausdrücklich betroffenen Personen rücksichtlich des Lohnes, welches sie für die Andern geleistete Dienste beziehen, Anwendung leiden, da jene Beschränkungen der Statthaftigkeit der Inhibitionen nicht nur durch die Rücksicht auf das öffentliche Interesse, sondern auch durch das unter Anderem auch den Vorschriften in §. 45. 46. des Gesetzes vom 28. Februar 1838 zu Grunde liegende Princip der Billigkeit hervorgerufen sind, daß nicht durch Entziehung des gesammten Arbeitsverdienstes und die in Ermangelung sonstigen Vermögens dadurch herbeigeführte Subsistenzmittellosigkeit des Schuldners die gesammte Existenz des Letzteren gefährdet werde. Wie nun dieses Princip der Billigkeit auch in Fällen der vorliegenden Art einschlägt, so gewährt für Bemessung der Höhe der einer Hülfsvollstreckung nicht zu unterwerfenden Verdienstquote die oben erwähnte Bestimmung des Staatsdienergesetzes einen unbedenklich für maaßgebend zu erachtenden Anhalt.

Soweit daher das eingewendete Rechtsmittel dagegen gerichtet ist, daß das Gerichtsamt in Gemäßheit des Antrags Bl. — sstg. die Hälfte, und nicht nur ein Drittheil des Lohnes des Beklagten inhibirt habe, hat Man demselben Beachtung zu versagen nicht vermocht.

Dagegen erweist sich das Verlangen des Beklagten Bl. —, daß die fragliche Inhibition überhaupt wieder aufgehoben werde, weil ein Drittheil seines Lohnes bereits für einen andern Gläubiger inhibirt, oder, wie nach den Angaben Bl. — anzunehmen, diesem cedirt sei, als völlig unbegründet. Denn eine in dieses Drittheil zu verfügende Hülfsvollstreckung kann zwar dem Beklagten, so lange ihm ersteres bereits entzogen ist, factisch nicht nachtheilig, durch eine solche zeitweilige Entziehung aber selbstverständlich nicht ausgeschlossen werden. Insoweit kommt das Vorbringen des Beklagten auf ein Bestreiten der Existenz der zum Gegenstande der Hülfsvollstreckung ausersehenen Forderung, also auf ein Moment hinaus, von welchem Beklagter einen Einwand gegen die Statthaftigkeit der Hülfsvollstreckung überhaupt gar nicht ableiten kann.

Das Gerichtamt Leipzig I. erhält demnach in theilweiser Berücksichtigung des eingewendeten Rechtsmittels anburch Anweisung, die Bl. — ersichtliche Inhibition auf den Betrag von einem Drittheile des Wochenlohnes des Beklagten zu beschränken; dagegen wird die Berufung, soweit sie sich hierdurch nicht erledigt, anburch verworfen."

92.

Der Verkümmerung der Erträgniſſe des eheweiblichen Vermögens zu Gunſten der Gläubiger des Ehemannes hat die Entſcheidung der Frage — und zwar im Reſolutionswege — vorherzugehen, ob überhaupt nach Abzug des Unterhaltes des Ehemannes und deſſen Familie noch ein disponibler Ueberſchuß verbleibt (§. 1683. des bürgerlichen Geſetzbuchs).

Mitgetheilt von
Herrn S. in Z.

In einem am 24. October 1864 bei dem Königl. Gerichtsamte zu Zwickau anhängig gewordenen Rechtsſtreite hatte Kläger als Hülfsobject denjenigen Kohleuzehnten bezeichnet, welchen Beklagtens Ehefrau vom Erzgebirgiſchen Steinkohlenactienvereine betreffs eines ihr eigenthümlich zugehörigen Grundſtücks beziehe, und den Erlaß einer Inhibitionsverfügung an den Vorſtand des Zehntenverbandes wegen dieſes Zehntenantheiles beantragt, welchem Antrage auch Seiten des Proceßgerichts entſprochen wurde.

Die Ehefrau des Beklagten widerſprach nun um deswillen dieſer Verfügung, weil dieſem letzten nur die Zinſen des Zehnten, nicht das Zehnteneapital zukämen.

In einem nach Introtulation der Acten am 6. September 1865 eröffneten Beſcheide ward die Intervenientin unter Bezugnahme auf §. 609. des bürgerlichen Geſetzbuchs mit ihrem auf Wiederaufhebung der Inhibition des Zehnten erlaſſenen Verfügung gerichteten Geſuche abgewieſen.

Auf die von ihr gegen dieſen Beſcheid eingewendete Berufung erkannte unterm 12. December 1865 das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau reformatoriſch unter Compenſation der Koſten der Differenz dahin:

„Es ſind zuvörderſt in einem unter Zuziehung der Parteien und der Ortsgerichtsperſonen zu Sch. zu dem Ende anzuberaumenden Termine die Vermögens- und Erwerbsverhältniſſe des Beklagten und der Intervenientin zu erörtern, ſodann aber auf Grund dieſer Erörterungen und mit Rückſicht darauf, daß nach §. 1683 des bürgerlichen Geſetzbuchs der dem Ehemanne an dem eheweiblichen Vermögen zuſtehende Nießbrauch von den Gläubigern des erſtern zu ihrer Befriedigung nur inſoweit in Anſpruch genommen werden darf, als nicht davon die Koſten der Erhaltung des Gegenſtandes des Nießbrauchs und der Unterhalt des Ehemannes und der Familienglieder zu beſtreiten ſind, vom Proceßgerichte darüber Entſchließung zu faſſen, ob überhaupt, beziehentlich wieviel von den Seiten des Klägers beſage Bl. — als Executionsobject angegebenen Zehntgebührniſſen der Intervenientin nach Abzug des zu Beſtreitung des Haushaltes der letztern und des den Familiengliedern zu gewährenden Unterhaltes erforderlichen Aufwandes als ein zu Befriedigung des Klägers verbleibender Ueberſchuß mit Beſchlag zu belegen ſei und eintretenden Falls nur in ſolchen die Hülfe zu vollſtrecken.“

Die Gründe zu dieſem Erkenntniſſe lauteten:

„Schon in der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. XXXIX. §. 21. iſt die ausdrückliche Vorſchrift enthalten, daß „wie in derer Weiber oder Kinder eigene Güter und Vermögen die Execution ohnedem nicht wegen ihres Ehemannes oder Vaters Schulden vollſtreckt werden mag, alſo auch dieſelbe in die Nutzungen oder Zuſeſen, welche der Schuldner vi usus fructus daraus zu erheben hat, auderer Geſtalt nicht geſchehen ſoll, als wenn dem Eheweibe und Kindern zuvörderſt derer Alimente halber zulänglich perſpicitet worden, zu welchem Ende ſolche nach Befindung derer Umſtände auf ein gewiſſes Quantum zu ſetzen, und der Ueberreſt ſodann erſt denen Creditoribus zu assigniren“. Dem entſprechend iſt denn auch im Executionsgeſetz vom 28. Februar 1838. §. 52. weiter verordnet, daß, „wird inſonderheit die dem Schuldner gebührende Nutzung des Vermögens ſeiner Ehefrau oder ſeiner Kinder vom Gläubiger angeſprochen, zu deren Unterhalt, inſoweit und ſolange ſolcher nicht durch den Schuldner ſelbſt (z. B. durch den Ertrag ſeines Gewerbes) oder durch die Nutzungen anderen, dem Nießbrauche des Schuldners nicht unterworfenen Vermögens gedeckt werden kann, ein hinreichendes Quantum auszuſetzen, welches das Gericht mit Rückſicht auf den Betrag des Vermögens, den Stand der Perſonen und die etwa ſonſt zu beachtenden Verhältniſſe zu beſtimmen hat“.

Und endlich iſt in §. 1683. des bürgerlichen Geſetzbuchs ausdrücklich disponirt, daß „von dem eheweiblichen Vermögen, an welchem der Ehemann den Nießbrauch hat, Gläubiger des Ehemannes zu ihrer Befriedigung die Früchte nur inſoweit in Anſpruch nehmen können, als nicht davon die Koſten der Erhaltung des Gegenſtandes des Nießbrauchs und der Unterhaltung des Ehemannes und der Familienglieder, zu deren Unterhalt er geſetzlich verpflichtet iſt, zu beſtreiten ſind“.

Aus allen dieſen Vorſchriften folgt unzweifelhaft ſoviel, daß den Gläubigern des Ehemannes die unbeſchränkte Ausübung des dem letztern an dem ehe-

weiblichen Vermögen zustehenden Nießbrauchs zum Zwecke ihrer Befriedigung im Allgemeinen und wenigstens so lange verfagt ist, als nicht alle zur Familie des Mannes zugehörige Glieder, deren Alimentation demselben gesetzlich obliegt, wegen des ihnen zu gewährenden Unterhalts allenthalben sichergestellt sind. Es können mithin, wie sich insonderheit aus der zuletzt angezogenen Dispposition des bürgerlichen Gesetzbuchs weiter ergiebt, die Nutzungen des eheweiblichen Vermögens lediglich insoweit einen Gegenstand der Hülfsvollstreckung gegen den Ehemann bilden, als sie nicht zu Bestreitung der Kosten des Unterhaltes des Ehemannes und der Familienglieder erforderlich sind, und ebendeshalb ist zu Begründung des Antrags eines Gläubigers auf Hülfsvollstreckung in den seinem Schuldner zustehenden Nießbrauch der Nachweis eines Ueberschusses unbedingt nothwendig.

vergl. Siebenhaar, Commentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 3. S. 67.

Wenn daher im vorliegenden Falle Kläger, um zu der libellirten Forderung, in deren Bezahlung Beklagter Bl. — rechtskräftig verurtheilt worden ist, zu gelangen, die der Intervenientin zustehenden Kohlenzehntgebührnisse als Executionsobject Bl. — angegeben und das Proceßgericht dem auf deren Vertümmerung gerichteten Betrage des Klägers Bl. — ohne irgend eine Einschränkung stattgegeben, auch nach Bl. — Inhibition bereits erlassen hat, so kann weder jener Antrag des Klägers, noch die in dessen Folge vom Proceßgericht verfügte Executionsmaaßregel für gerechtfertigt angesehen werden.

Denn ist auch der vorigen Instanz darin beizustimmen, daß Steinkohlenzehntgebührnisse zu denjenigen Vortheilen gehören, auf welche nach §. 609. des bürgerlichen Gesetzbuchs der Nießbraucher Anspruch zu machen hat, so sind doch die Erwerbs- und sonstigen Vermögensverhältnisse des Beklagten und seiner Ehefrau, der Intervenientin, zur Zeit gar nicht einmal erörtert, noch ist ermittelt und festgestellt, ob überhaupt nach Abzug des für den Beklagten und dessen Familie erforderlichen Unterhaltes von den fraglichen Zehntgebührnissen noch ein Ueberschuß verbleibt, der zu Befriedigung des Klägers verwendet und mit Beschlag belegt werden könnte.

Diese Ermittelung und Feststellung muß aber nothwendig vorausgehen, ehe überhaupt davon die Rede sein kann, ob und inwieweit sich die Intervenientin die Vertümmerung der in Frage befangenen Zehntgebührnisse gefallen zu lassen hat.

Es war demnach der gegen diese Maaßregel gerichtete Widerspruch der Intervenientin Bl. — allerdings für begründet zu achten und daher auf deren Berufung Bl. — so, wie im vorstehenden Erkenntnisse geschehen, reformatorisch zu entscheiden, im Uebrigen aber zum Schlusse noch zu bemerken, daß das Proceßgericht, wenn es künftig in die Lage kommen wird, auf Grund der von ihm zu veranstaltenden Erörterungen darüber: ob und wie viel von den erwähnten Zehntgebührnissen zur Befriedigung des Klägers zu verwenden, sowie über die dagegen etwa vorgebracht werdenden Einwendungen zu cognosciren, diese Cognition nicht im Wege der Bescheidsertheilung zu bewerkstelligen, sondern auf die etwaigen Einwendungen im Wege der Resolution Entschließung zu fassen und derselben gemäß die Betheiligten zu bescheiden hat."

Gegen dieses zweitinstanzliche Erkenntniß erhoben beide Theile Berufung.

Das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte mittelst Erkenntnisses vom 24. April 1866 das zweitinstanzliche Erkenntniß comp. exp. mit der Erläuterung, daß der zur Erörterung der Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Beklagten und der Intervenientin bestimmte Termin nur auf Klägers Antrag anderaumt werden solle.

Die beigegebenen Gründe lauteten:

„Die beiden Fragen, auf welche es zunächst bei der Entscheidung der gegenwärtigen Differenz ankommt, nämlich die, ob der gesetzliche Nießbrauch des Ehemannes an den zum eheweiblichen Vermögen gehörigen Vortheilen, welche der Ehefrau als Eigenthümerin eines Grundstücks von Berg- und Steinkohlenwerken dritter Personen nach den Gesetzen gebühren, sich auf die Substanz dieser gesetzlichen Vortheile erstrecke, nicht blos auf die von diesen wiederum erwachsenden Nutzungen oder Zinsen, und ob bei Vertümmerung dieses Objects seines Nießbrauchs nur derjenige Theil desselben in Betracht gezogen werden dürfe, welcher nach Abzug des für Erhaltung der Ehefrau und des Ehemannes, sowie der Familienglieder, zu deren Unterhalt derselbe gesetzlich verpflichtet ist, Erforderlichen annoch übrig bleibt, hat Man mit der, beziehentlich den vorigen Instanzen zu bejahen gehabt.

Soviel die erste Frage anlangt, so giebt darüber §. 1655. verbunden mit §. 609. des bürgerlichen Gesetzbuchs, dessen Anwendung auf den vorliegenden Fall nach §. 25. der Ausführungsverordnung zu erfolgen hat, klare Maaße, und wenn dawider von der Intervenientin eingewendet wird, daß der Kohlenzehnte, um dessen Inhibition es sich handelt, ihr von dem Erzgebirgischen Steinkohlenactienvereine

für den Abbau der unter ihrem Grundstücke lagernden Steinkohlen vertragsmäßig bewilligt sei, so ist dagegen zu bemerken, daß nach §. 7. des Mandats vom 10. September 1822 über die Gewinnung von Stein-, Braun- und Erdkohlen und des Torfs, der unter fremdem Grund und Boden Abbauende zur Entrichtung des Zehnten an den Grundeigenthümer gesetzlich verbunden ist und die Natur der Abgabe als einer gesetzlichen sich dadurch nicht ändert, daß der Abbauende sich mittelst Vertrags noch besonders zur Entrichtung der ihm ohnehin obliegenden Leistung verpflichtet.

Soviel aber die zweite Frage betrifft, so ist die Beschränkung des der Verkümmerung fähigen Theiles der eheweiblichen Vermögensnutzungen auf den nach Abzug des zum Unterhalt der Familie Erforderlichen verbleibenden Ueberrest, wie bereits früher durch die Erl. Proc.-Ordn. §. 21. ad Tit. XXXIX. und durch das Gesetz vom 28. Februar 1838. §. 52., durch §. 1683. des bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmt, und an und für sich die in voriger Instanz getroffene Anordnung, daß der Inhibition eine Erörterung über die Höhe der Bedürfnisse der U.'schen Familie, soweit deren Erhaltung dem Schuldner obliegt, vorauszugehen habe, vollkommen begründet. Daß bei einer solchen Erörterung als Mittel zum nothwendigen Familienunterhalt nicht ein einzelner Theil des Einkommens allein aufzufassen ist, also dafern, wie nicht in Zweifel zu ziehen, noch andere Quellen des Unterhalts, als der jetzt in Frage stehende Kohlenzehnte, vorhanden sind, der Abzug für den Familienbedarf nur vom Gesammteinkommen gemacht werden kann, ist ebensowenig zu bezweifeln, als daß, wenn der für den Unterhalt der Familie nicht vorauszunehmende Theil soviel beträgt, als der Kohlenzehnte, gerade dieser Kohlenzehnte vollständig als Hülfsobject beansprucht werden kann. Dafür aber, daß dies letztere in Wirklichkeit zu geschehen habe, ergiebt der Umstand, daß mit Bewilligung der Intervenientin der Zehnte bisher ausschließlich für Deckung zweier Forderungen Klägers verwendet wird, zwar einige Wahrscheinlichkeit, aber keine Gewißheit, zumal es sich jetzt um den Zeitpunkt handelt, zu welchem die Wirkung der bisherigen Verkümmerungen aufgehört haben wird, und bis zu dessen Eintritt Veränderungen in den Vermögensverhältnissen Beklagtens und der Intervenientin sehr wohl sich ereignen können.

In Berücksichtigung dieser Möglichkeit erachtete Man es aber angemessen, der Bestätigung der Anordnung der Erörterung der Einkommensverhältnisse und des nothwendigen Unterhaltsaufwands für die Familie Beklagtens und der Intervenientin die Modification beizufügen, daß die der Inhibition vorauszuschickenden, jedenfalls nicht ohne Kostenaufwand zu bewirkenden und doch für den Zeitpunkt des Eintritts der Wirkung der Inhibition schwerlich den richtigen Maaßstab bietenden Erörterungen nur auf Antrag des Klägers vorzunehmen seien, der an solchen, so lange er in Folge der frühern Verkümmerungen den Zehnten in Abschlag auf seine ältern Forderungen bezieht, behufs einer weitern Verkümmerung, insoweit solche zu seiner Befriedigung wegen des zuletzt ausgeklagten Anspruchs dienen soll, kein directes Interesse hat, wohl aber, um sich die Priorität etwaigen Ansprüchen Dritter gegenüber zu sichern, schon jetzt eine weitere Verkümmerung beanspruchen könnte." ꝛc.

Miscellen.

Entlassung. Zufolge einer an die Landescommission gelangten Allerhöchsten Entschließung haben Se. Majestät der König dem Staatsminister Freiherrn v. Beust die von demselben erbetene Entlassung allergnädigst bewilligt.

Immatriculation von Advocaten und Notaren. Der bisherige Actuar beim Gerichtsamte Limbach Herr Carl Friedrich Hofmeister ist zum Advocaten ernannt und als solcher verpflichtet worden.

Das Justizministerium hat den vor dem Erscheinen der Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 als Notare immatriculirten Advocaten Herrn Hermann Wilhelm Ferdinand Gottschalck und Herrn Finanzprocurator Hofrath Carl Gustav Ackermann in Dresden auf Ansuchen die Ausübung der Notariatspraxis in dem vollen, durch die Notariatsordnung bestimmten Umfange gestattet.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 49. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

93.

Das im Artikel 310. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs vorgeschriebene Verfahren des Pfandverkaufs ist auch dann statthaft, wenn das Pfand zu Sicherung einer Verbindlichkeit bestellt worden, welche auf Beschaffung anderer Gegenstände, als baaren Geldes gerichtet ist. — Die Tilgung der Schuld, wegen deren das Pfand bestellt worden, und die Rückgabe des letzteren an den Verpfänder bilden bei der actio pigneratitia directa keineswegs Zug um Zug zu bewirkende Gegenleistungen (§. 1447. des bürgerlichen Gesetzbuchs).

Mitgetheilt von

Herrn —r in L.

Auf Grund nachstehender Urkunde:

„Hierbei empfangen Sie als Unterpfand

100 Dutzend Keypper, à 1⅓ Thlr. = Thlr. 116. 20 Ngr. —,

60 Dutzend Schw. Besatzlitzen, à 1⅔ Thlr. = Thlr. 100. —. —,

50 Dutzend Mob. Besatzband, à 1⅔ Thlr. = 83 Thlr. 10 Ngr. —

gegen Zwei Stück 4½ proc. Berlin-Anhaltische Prioritätsactien nebst Talons und Coupons, welche ich mich verpflichte, in 1 bis 2 Monaten nebst Zinsen von 180 Thlrn., und zwar 1½ Thlr. pr. Monat und hundert Thlr., gegen Zurückgabe des obigen Pfandes, zurückzugeben. Es muß mir aber auch freistehen, die Hälfte des Unterpfandes gegen Zurückgabe von 1 Actie in der Zwischenzeit einzulösen.

Leipzig, 12. September 1864.

F. W. B."

beantragte der Kaufmann B. K. am 7. April 1865 bei dem Handelsgericht Leipzig, es möge ihm wegen eingetretenen Verzugs des Schuldners in Gemäßheit von Art. 310. des Handelsgesetzbuchs die Bewilligung zum Verkauf der in seinem Besitz befindlichen Pfänder bewilligt werden. Das Handelsgericht verordnete den Verkauf. Die Gerichtswegen abgehaltene Versteigerung ergab einen Erlös von zusammen 60 Thlrn. 3 Ngr. —, welcher dem Antragsteller, nach Kürzung der erwachsenen Kosten, mit 49 Thlrn. 7 Ngr. 7 Pf. verabfolgt wurde.

Unterm 20. Mai 1865 erhob K. wegen seiner ungedeckt gebliebenen Ansprüche gegen B. Klage, mittelst deren er forderte, daß Beklagter entweder 2 Stück Prioritätsobligationen der Berlin-Anhaltischen Eisenbahngesellschaft à 100 Thlr. zu 4½ Proc. nebst Talons und Coupons vom 2. Januar 1865 incl. ab, sowie die Differenz des höchsten Courswerths der gedachten Werthseffecten für die Dauer des Verzugs vom 12. November 1864, oder diesen höchsten Courswerth selbst nebst dem Betrag der Zinscoupons zu 4½ Procent pro anno vom 1. Juli 1864 ab zu gewähren, in dem einen wie andern Falle auch die dafür versprochene Leihgebühr nach Höhe der Zinsen zu 1½ Procent pr. Monat von dem Betrage von 180 Thlrn. —. —, allenthalben unter Anrechnung, beziehentlich Herauszahlung des baaren Ueberschusses des an den Kläger gelangten Auctionserlöses, diesem zu zahlen, auch die Proceßkosten ab- und zu erstatten schuldig.

Beklagter wendete ein: 1) Art. 310. des Handelsgesetzbuchs habe nicht Platz greifen können, denn es stehe hier keine Forderung, wegen welcher sich Kläger habe bezahlt machen können, in Frage, sondern die Rückgabe einer Species. Durch den unberechtigter Weise beantragten Verkauf des Pfandes habe sich Kläger selbst die Möglichkeit genommen, das Pfand zurückzugeben, er habe sich mithin außer Stand gesetzt, die nach Inhalt der ausgestellten Urkunde stipulirte Gegenleistung zu erfüllen; 2) durch den unbefugten Verkauf sei ihm überdem ein Schaden von mindestens 250 Thlrn. —‘ —‘ erwachsen; 3) das in Frage kommende Geschäft sei eine Gebrauchsleihe; dieses Rechtsgeschäft sei ein unentgeldliches, es könne daher eine Gebühr dafür nicht gefordert werden — am allerwenigsten aber Zinsen, die nur bei Geldforderungen zulässig seien. Daß Kläger an die Stelle der stipulirten Zinsen eine Leihgebühr zu substituiren versuche, sei unstatthaft.

Das Handelsgericht erkannte unterm 16. September 1865:

„Weil auf Grund der Zugeständnisse ad p. l. c. — der Beklagte bekannten Rechten nach an sich verpflichtet sein würde, die von dem Kläger zur vorübergehenden Benutzung empfangenen Actien als species demselben zurückzugeben, selbstverständlich aber es nur zu des Beklagten Gunsten gereicht, und dem Umfange der gesetzlichen Rechte Klägers gegenüber ein minus enthält, wenn derselbe nach Inhalt des von ihm gestellten petiti nur Rückgabe zweier Actien derselben Gattung fordert,

hiernächst zwar das gestellte Petitum nach einer doppelten Seite hin einer Modification zu unterwerfen ist, einmal durch Beschränkung des geforderten interesse morae auf die Differenz zwischen dem Beginn des Verzugs und der Zeit der wirklichen Leistung,

zu vergl. Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. 3. S. 501. in Verbindung mit §. 744. des bürgerl. Gesetzbuchs und dazu die Bemerkungen in Siebenhaar's Commentar, Bd. 2. S. 57.

sodann durch Beiseitesetzung des auf Gewährung des Courswerthes gerichteten Petiti wegen seines nur eventuellen Charakters, und da die Substituirung des Werthes, sofern sie sich erforderlich macht, bei Verfolgung von Ansprüchen, welche nicht von vorn herein auf vertretbare Sachen gerichtet sind, dem Executionsstadio angehört (zu vergl. §. 761. jct. §. 741. des bürgerl. Gesetzbuchs, sowie §. 73. jct. §. 74. des Executionsgesetzes vom 28. Februar 1838.), unter diesen Beschränkungen aber die beantragte Verurtheilung des Beklagten einem erheblichen Bedenken nicht unterliegt; insbesondere dasjenige, was Beklagter Bl. — einzuwenden versucht hat, allenthalben der rechtlichen Bedeutung entbehrt, in welcher Hinsicht es genügt, darauf hinzuweisen:

a.

daß der auf Klägers Antrag erfolgte Verkauf des von dem Beklagten gestellten Faustpfandes, des zur Rückgabe der Species verpflichteten Vertrages ungeachtet, insofern als durchaus legal sich darstellt, als die Pfandbestellung, ihrer Natur nach das Recht des Verkaufs in sich schließt, (§. 369. jct. §. 479. des bürgerl. Gesetzb.) zudem der Artikel 310. des Handelsgesetzbuchs einen Unterschied zwischen den Ansprüchen, welche von vornherein auf einer Geldschuld beruhen, und denjenigen, welche, wie hier principaliter zwar auf Restitution einer Sache gerichtet sind, eventuell aber immer in eine Geldforderung übergehen, keineswegs statuirt, ganz abgesehen davon, daß der Anspruch auf die bedungene Leihgebühr ohne Weiteres als compensabel mit dem Pfanderlöse sich darstellte, im Allgemeinen auch bei Verpfändung von Kaufmannswaarrn der in dem Schriftstücke Bl. — gedachten Art der thunlichst schnelle Verkauf des Pfandes zur Vermeidung der Entwerthung präsumtiv dem Interesse beider Theile, sowohl des Gläubigers, als des Schuldners entspricht, hiernach also

b.

die von dem Beklagten formirte Schädenforderung Bl. — von selbst sich erledigt, während

c.

nicht abzusehen ist, welchen Eintrag es der Rechtsbeständigkeit der geforderten Leihgebühr thun könne, daß dieselbe nach Ausweis der Urkunde A. Bl. — unter dem Ausdrucke von Zinsen bedungen worden ist, da über die Intention der Parteien ein Zweifel nicht obwalten kann, es solle eine Vergütung nach dem Maßstabe von Zinsen eines supponirten Capitals von 180 Thlrn. —‘ —‘ in Anrechnung gelangen, bei Beurtheilung von Handelsgeschäften aber nach der ausdrücklichen Anweisung des Art. 278. des Handelsgesetzbuchs der Richter an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks nicht zu haften hat, —

So ist Beklagter 2 Stück 4½procentige Prioritätsobligationen der Berlin-Anhaltischen Eisenbahngesellschaft à 100 Thlr. —‘ —‘ nebst Talons und Coupons vom 2. Januar 1865 incl. ab, sowie die etwaige Differenz des Courswerthes, welche sich nach beizubringendem Sensalzeugnisse zwischen dem bedungenen Termine der Rückgabe, dem 12. November 1864, und dem Tage der dereinstigen Gewährung solcher Actien herausstellt, nicht minder die versprochene Leihgebühr nach Höhe der Zinsen zu 1¼ Pro-

cent für den Monat von dem Betrage von 180 Thlrn. —„—„ und vom 12. September 1864 ab, wiewohl unter Anrechnung des baaren Ueberſchuſſes des an den Kläger gelangten, in der Klage erwähnten Auctionserlöſes auf die gedachte Leihgebühr, beziehentlich ſoweit dieſer Auctionserlös dadurch nicht abſorbirt wird, gegen Herauszahlung des verbleibenden Reſtes dem Kläger zu bezahlen, demſelben auch die Proceßkoſten zu erſtatten ſchuldig und dazu im Weigerungsfalle nach Handelsgerichtsbrauche anzuhalten."

Auf Appellation des Beklagten erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig im December 1865 confirmatoriſch, unter Beifügung folgender Rationen:

„Den Gründen, aus welchen die vorige Inſtanz in dem angefochtenen Erkenntniſſe die Verurtheilung des Beklagten ausgeſprochen hat, iſt allenthalben beizutreten geweſen und es bedarf zu Widerlegung des eingewendeten Rechtsmittels und der Deductionen Bl. — nur folgender Bemerkungen.

Das in der Klage näher bezeichnete, in der Klagebeilage A. verlautbarte, zwiſchen den Parteien abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft zerfällt, wie ſich ohne weiteres ergiebt, in zwei verſchiedene Verträge: einerſeits in die dem Beklagten von dem Kläger gegen Entgelt eingeräumte Benutzung zweier Werthpapiere der Bl. — bezeichneten Art, andererſeits in die Beſtellung eines Fauſtpfandes zur Sicherung des Klägers für die richtige Erfüllung der Vertragsverbindlichkeiten des Beklagten.

Da, wie erwähnt, die Ueberlaſſung der Werthpapiere an den Beklagten nicht unentgeltlich, ſondern gegen das Verſprechen der Gewährung eines Leihgeldes erfolgte, verlor zwar der bezügliche Vertrag die Eigenſchaften eines Commodats, ſofern dieſes nur in unentgeltlicher Gebrauchsleihe beſtehen kann; nicht aber wurde, wie Beklagter meint, das von ihm gegebene Verſprechen der Gewährung eines Entgeltes deshalb unwirkſam, weil es mit dem Weſen des Commodats unvereinbar ſein würde. Vielmehr ſind bekanntlich Verträge der bezeichneten Art ihrer rechtlichen Natur nach als Miethverträge über Sachen anzuſehen. Daß die von dem Beklagten übernommene Gegenleiſtung als Zinſen eines Capitals bezeichnet worden iſt, erſcheint, wie dieß bereits ganz richtig von der vorigen Inſtanz hervorgehoben worden iſt, völlig irrelevant. Denn offenbar hat damit lediglich in einer den Gewöhnungen des kaufmänniſchen Verkehres entſprechenden Form die Höhe des Miethgeldes feſtgeſtellt werden ſollen.

Was demnächſt die Pfandbeſtellung angeht, ſo iſt gegenüber der Bl. — von dem Beklagten verſuchten Argumentation, er ſei lediglich gegen Rückgabe des Pfandes zu Herausgabe der entliehenen Werthpapiere verpflichtet, darauf hinzuweiſen, daß die Tilgung der Schuld, wegen deren ein Pfand beſtellt worden; und die Rückgabe des Letzteren an den Verpfänder keineswegs Zug um Zug zu bewirkende Gegenleiſtungen bilden, daß vielmehr vorerſt die Befriedigung des Pfandinhabers wegen ſeiner Forderung vollſtändig bewirkt worden ſein muß, ehe derſelbe, da nöthig im Wege beſonderer Klage (actio pigneratitia directa) auf Reſtitution der Sache in Anſpruch genommen werden kann.

Was ferner den Einwand Bl. — betrifft, es ſei aus dem zwiſchen den Parteien abgeſchloſſenen Vertrage auf Seiten des Klägers keine ſolche Forderung entſtanden, wegen deren derſelbe ſich aus dem Pfande durch deſſen Veräußerung hätte „bezahlt" machen können, es ſei ſomit die Einleitung des in Art. 310. des allgemeinen deutſchen Handelsgeſetzbuchs vorgeſchriebenen Verfahrens hier ausgeſchloſſen geweſen; ſo iſt dem einzuhalten, daß der Ausdruck in dem 1. Abſchnitte des angezogenen Artikels, der Gläubiger könne ſich „aus dem Pfande ſofort bezahlt machen", in einem weiteren Sinne, als der Beklagte ihm untergelegt wiſſen will, zu verſtehen iſt. Letzterer faßt nämlich dieſe Beſtimmung ſo auf, daß ſie nur dann Anwendung finden könnte, wenn die Forderung, wegen deren Erfüllung ein Pfand beſtellt worden, in Leiſtung einer Geldſumme beſtehe. Allein die Eingangsworte des Artikels erwähnen ganz allgemein und ohne Beſchränkung auf Geldleiſtungen, Forderungen aus beiderſeitigen Handelsgeſchäften; es kann alſo auch der fernere Ausdruck „ſich bezahlt machen" lediglich in dem weiteren Sinne, welcher dem Worte solutio entſpricht, verſtanden werden. Dies um ſo mehr, als es recht wohl denkbar iſt, daß zur Sicherung einer Verbindlichkeit, welche auf Beſchaffung anderer Gegenſtände, als baaren Geldes, und ſelbſt einer species, gerichtet iſt, von dem Schuldner ein Pfand beſtellt und dieſes im Falle des Verzuges von dem Pfandinhaber zu dem Zwecke veräußert werde, um den erlangten Erlös zu Erwerbung des Vertragsobjectes zu verwenden und ſo ſich „aus dem Pfande bezahlt zu machen". Iſt daher die von dem Kläger inhalts der Klage vorgenommene Veräußerung des Pfandes nicht ohne Berechtigung hierzu erfolgt, ſo kann auch von Schädenanſprüchen des Beklagten, wie ſolche Bl. — erwähnt, jedoch nur aus dem angeblich unzuläſſigen Verkaufe des Pfandes abgeleitet worden ſind, nicht die Rede ſein; ganz abgeſehen davon, daß eine Quantificirung dieſer behaupteten Schäden in keiner Richtung erfolgt iſt.

Daß endlich das in der Klage erwähnte Rechtsgeſchäft als ein beiderſeitiges Handelsgeſchäft im

Sinne von Art. 310. des Handelsgesetzbuchs anzusehen sei, ergiebt sich aus den Bestimmungen in Art. 273. und 274., sowie daraus, daß beide Parteien dem Kaufmannstande angehören.

Die Verurtheilung des Beklagten in Erstattung der durch sein Rechtsmittel veranlaßten Kosten ist eine nothwendige Folge der Unerheblichkeit des letzteren."

Hierbei verblieb es auch auf nochmalige Appellation des Beklagten. Die Gründe des im Monat Juni 1866 publicirten Urthels des Königl. Oberappellationsgerichts lauteten so:

„In Anschluß an die Gründe der vorigen Instanz, denen Man beipflichtet, ist, mit Berücksichtigung der Deduction Bl. — nur Folgendes noch beizufügen:

1. Der Beklagte erkennt Bl. — selbst an, daß der Gläubiger das in seinen Händen befindliche Faustpfand nicht eher, als nach seiner vollständigen Befriedigung an den Schuldner zurückzugeben braucht, daß also die Tilgung der Schuld und die Zurückgabe der verpfändeten Sache nicht zu den Leistungen gehören, welche Zug um Zug zu geschehen haben. Er meint aber, daß damit nur ein Rechtsgrundsatz ausgesprochen werde, welcher die Regel bilde, und durch ausdrückliche Vereinigung der Contrahenten aufgehoben werden könne, wie dies im vorliegenden Falle nach Inhalt der Urkunde A. Bl — auch wirklich geschehen sei.

Dem steht aber entgegen, daß eine Verabredung, vermöge deren der Pfandschuldner berechtigt sein soll, die Aufgabe des Pfandrechtes und beziehungsweise die Zurückgabe des Pfandes als eine Zug um Zug mit der Solution zu bewirkende Gegenleistung von dem Pfandgläubiger zu fordern, mit dem Wesen und dem Zwecke der Pfandbestellung in directen Widerspruch treten, weil sie den Gläubiger in die Nothwendigkeit versetzen würde, sich der Veräußerung des Pfandes zum Behufe seiner Befriedigung zu enthalten. Nun besteht aber, sowohl nach gemeinrechtlichen Grundsätzen, als nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs §. 369. das charakteristische Merkmal der Sicherheit, welche dem Gläubiger durch das Pfand gewährt werden soll, darin, daß er, mit Umgehung der Person des Schuldners, seine Befriedigung aus dem Pfande, durch dessen Distraction erlangen kann, sobald der Schuldner mit der Erfüllung seiner Verpflichtung in Verzug gerathen ist. Auf derselben Vorstellung beruhen auch die Bestimmungen über das kaufmännische Faustpfandrecht in Art. 309. 310. des Handelsgesetzbuchs. Es würde sich daher eine Uebereinkunft des obengedachten Inhaltes, wie solche nach der Meinung des Beklagten zwischen den gegenwärtigen Parteien getroffen worden sein soll, mit der in dem schriftlichen Bekenntnisse Bl. — ausdrücklich erklärten Verpfändung der fraglichen Werthpapiere nicht in Einklang bringen lassen. Die von dem Beklagten für seine Ansicht geltend gemachten Worte dieser Niederschrift „welche ich mich verpflichte gegen Zurückgabe obigen Pfandes zurückzugeben" gestatten auch eine, mit dem erklärten Willen einer Pfandbestellung sehr wohl zu vereinigende Deutung, wenn man sie auf den beim Abschlusse des Vertrages von den Contrahenten vorauszusetzenden Fall einer pünctlichen Erfüllung der dem Pfandschuldner obliegenden Verpflichtung bezieht, durch welche sich die fernere Inhabung und Veräußerung der verpfändeten Sachen von selbst erledigt. Uebrigens ist es auch nicht richtig, wenn Beklagter Bl. — anführt, daß das Erkenntniß Bl. — eine Verurtheilung gegen Zurückgabe des Ueberschusses vom Pfanderlöse enthalte, denn es ist ihm nur die Abrechnung des nach Kürzung der aufgewendeten Kosten verbliebenen baaren Ueberschusses dieser Losung von der libellirten Leihgebühr nachgelassen worden.

2. Die Ausstellungen des Beklagten gegen den Anspruch des Klägers auf diese Leihgebühr hat Man ebenfalls nicht für begründet erachten können.

Auch hier läßt der thatsächliche Inhalt und der unbestrittene Zweck keinen Zweifel über die rechtliche Natur des Vertrags aufkommen. Nach der Urkunde sub A. in Verbindung mit den Zugeständnissen des Beklagten l. c. — hat der Letztere die dort erwähnten beiden Werthpapiere nicht als ein Darlehn, sondern nur um sich darauf Geld zu verschaffen und mit der Verpflichtung, dieselben nach Ablauf eines bestimmten Zeitraums in specie an den Kläger zurückzugeben, empfangen. Gegenstand des Vertrages ist also nur die Benutzung jener Papiere gewesen und dadurch, daß für diese Benutzung ein Entgelt bedungen worden ist, haben die Contrahenten selbst ihrem Vertrage das charakteristische Merkmal eines Miethvertrags gegeben. Dadurch, daß die Gegenleistung des Beklagten unter dem Namen und in der Form von Zinsen stipulirt worden ist, kann die aus dem sonstigen Inhalte des Vertrages sich zu Tage legende rechtliche Natur dieser Gegenleistung um so weniger verändert werden, als es von der Willkür der Betheiligten abhing, nach welchem Maaßstabe sie die dem locator gebührende merces bestimmen wollten.

Die Frage, ob der Kläger die Fortzahlung des streitigen Leihgeldes auch nach Ablauf der in der Urkunde sub A. festgesetzten Frist zu beanspruchen berechtigt sei, ist von den vorigen beiden Instanzen und dem Beklagten selbst zwar nicht näher erörtert, von der ersteren jedoch, wie die Modalität der Verurthei-

lung Bl. — nachweiſt, bejaht worden. Man hat, in Mangel einer dem entgegenſtehenden Vorſchrift des Handelsgeſetzbuchs, kein Bedenken getragen, ſich dieſer Anſicht anzuſchließen, weil nach gemeinrechtlichen, auch die Beſtimmung in §. 1219. des bürgerlichen Geſetzbuchs anerkannten Grundſätzen

vergl. Sintenis, Anleitung zum Studium des bürgerlichen Geſetzbuchs, Seite 339.

der Kläger den ſtipulirten und bis zum Ablauf der Contractzeit in unverändertem Betrage zu berichtigen geweſenen Zins wenigſtens aus dem Geſichtspunkte einer Entſchädigung für die verzögerte Zurückgabe der Sache fordern durfte.

3. Die Schädenanſprüche, welche der Beklagte aus dem nach ſeiner Meinung unberechtigten Verkaufe des Pfandes herleiten will, ſind unbegründet.

Nach gemeinem Rechte (vergl. hierzu auch §. 370. des bürgerlichen Geſetzbuchs) kann wegen Forderungen jeder Art, alſo auch wegen ſolcher Forderungen, deren unmittelbarer Gegenſtand nicht die Zahlung einer Geldſumme, ſondern die Gewährung einer Sache iſt, ein Fauſtpfand beſtellt werden. An dieſem Grundſatze hat auch in Bezug auf das kaufmänniſche Fauſtpfand das Handelsgeſetzbuch etwas nicht geändert, denn die Artikel 309. und 310. machen in Betreff der Gültigkeit und Wirkſamkeit dieſer Pfandbeſtellung keinen Unterſchied in Bezug auf den Inhalt der Forderung, welche dadurch ſichergeſtellt werden ſoll. Der Beklagte ſelbſt beſtreitet die Richtigkeit dieſer Sätze nicht und hält es nach Bl. — für zweifellos, daß wegen jedweder Forderung ein Pfand gegeben werden könne, er behauptet aber, daß der Pfandgläubiger bei Forderungen, welche die Gewährung einer individuell beſtimmten Sache betreffen, die Veräußerung des Pfandes nicht ſchon nach Ablauf des Fälligkeitstermins, ſondern erſt dann vornehmen dürfe, wenn an die Stelle der ihm zukommenden Sache eine Geldleiſtung des Schuldners getreten und dadurch eine eigentliche Compenſation des Pfanderlöſes mit der Geldſchuld möglich geworden ſei. Eine ſo weſentliche Beſchränkung des dem Pfandgläubiger zuſtehenden Veräußerungsrechtes findet aber in den beſtehenden Geſetzen keine Rechtfertigung, und es läßt ſich, was insbeſondere das kaufmänniſche Fauſtpfandrecht angeht, um ſo weniger annehmen, daß dieſelbe in der Abſicht des Handelsgeſetzbuchs gelegen habe, als gerade im kaufmänniſchen Verkehre der prompten Löſung beſtehender Verpflichtungen eine beſondere Wichtigkeit zugeſchrieben wird. Es iſt daher von der vorigen Inſtanz mit Recht angenommen worden, daß die im Artikel 310. gebrauchten Worte „ſich aus dem Pfande ſofort bezahlt machen" — welche ohnedies keine techniſche Bezeichnung des „Compenſirens" enthalten — von der Solution im weiteren Sinne zu verſtehen ſind, welche bei marktgängigen Waaren, denen inſoweit auch die coursfähigen Werthpapiere beizuzählen ſind, dadurch recht wohl erfolgen kann, daß der Pfandgläubiger den Erlös des Pfandes zur Anſchaffung gleichartiger Waaren verwendet, und dadurch ganz oder theilweiſe ſeine Befriedigung erlangt, denn im Handelsverkehre hat in der Regel die Species nicht als ſolche, ſondern als Repräſentant oder Aequivalent einer Geldſumme ihren Werth.

Es kommt hinzu, daß in Anſehung des kaufmänniſchen Retentionsrechtes, welches ebenfalls, jedoch unter anderen und minder leichten Formen zu einer Veräußerung der retinirten Sache führt, der umfaſſende Ausdruck „ſich aus dem Erlöſe befriedigen" gebraucht worden iſt, obgleich dieſes Retentionsrecht dem Gläubiger jedenfalls keine größeren Vortheile gewähren ſoll, als die Beſtellung eines Fauſtpfandes.

Die Frage, wie es bei dem geringen Betrage der Auctionslöſung zu halten geweſen ſein würde, wenn das Pfand nur für die beiden Papiere ſammt Coupons, in deren Reſtitution in genere Beklagter verurtheilt worden iſt, gehaftet hätte, braucht nicht erörtert zu werden, weil der Kläger außerdem noch ein Leihgeld zu beanſpruchen hatte, auf welches ſogar eine wirkliche Compenſation eintreten konnte, und deſſen Betrag im Laufe der Zeit dem reinen Ueberſchuß der Auctionslöſung mindeſtens gleichgekommen ſein wird.

Konnte ſomit der nach den Zugeſtändniſſen des Beklagten l. c. — unter Beobachtung der in Art. 310. des Handelsgeſetzbuchs ertheilten Vorſchriften vom Handelsgerichte bewirkte Verkauf der verpfändeten Waaren nur als eine berechtigte Maaßregel angeſehen werden, da, wie bereits Bl. — gezeigt worden, die Beſtimmungen dieſes Artikels auf den vorliegenden Fall Anwendung zu erleiden hatten, ſo iſt auch der Kläger nicht für den Nachtheil verantwortlich, welchen die Verſteigerung und das ungünſtige Ergebniß derſelben dem Beklagten verurſacht haben ſollen und welche derſelbe bei gehöriger Erfüllung ſeiner eigenen Verpflichtungen hätte vermeiden können.

4. Da die Entſcheidung der Sache keinem erheblichen Zweifel unterlag, war ein Grund zur Compenſation von Koſten nicht vorhanden."

94.

I. Unter welchen Voraussetzungen ist in ganz geringfügigen, mangelhaft instruirten Rechtssachen, selbst wenn die Parteien im Termine durch Sachwalter berathen oder vertreten gewesen sind, der Oberrichter berechtigt und verpflichtet, von Abfassung einer materiellen Entscheidung abzusehen und zunächst auf Vervollständigung der Sachinstruction zu interloquiren? — II. Ueber Garantieleistung des Verkäufers von Thieren für Fehler, die nicht zu den gesetzlichen gehören, nach älterem und neuerem Rechte (zu §. 902. 906. und 927. des bürgerlichen Gesetzbuchs).

Mitgetheilt von

Herrn A. — in L.

In einer vor dem Gerichtsamte R. anhängigen, ganz geringfügigen Rechtssache interloquirte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig mittelst Entscheidung vom 23. December 1865 auf bessere Sachinstruction in folgender Weise:

„Daß es bei dem Bl. — zu lesenden, am ꝛc. bekannt gemachten Bescheide auf die eingewendete Berufung nicht zu lassen, sondern es ist die Sachinstruction durch die Aufnahme der Bescheinigung und Gegenbescheinigung, wie solche von den Parteien Bl. — beantragt worden, nach Maaßgabe der einschlagenden Vorschriften des Gesetzes vom 16. Mai 1839. §. 26. und 27. und erforderlichen Falls durch die Befragung Sachverständiger in Gemäßheit der Eingangsbestimmung des §. 29. des nämlichen Gesetzes zu vervollständigen und sodann in erster Instanz sowohl in der Hauptsache als der in dieser Instanz bisher aufgelaufenen und künftig auflaufenden Kosten halber anderweit zu entscheiden.“ Comp. exp. rem.

und sprach sich über obige Fragen in den beigefügten Entscheidungsgründen also aus:

„I.

Die Bl. — und Bl. — ausführlich motivirten Ausstellungen des Klägers gegen die Gesetzmäßigkeit der Proceßleitung müssen auch insoweit als unbegründet bezeichnet werden, als sie nicht auf der unzweifelhaft irrigen Ansicht beruhen, die Unschlüssigkeit eines Klagvorbringens könne durch eine etwaige ergänzende Specialität der Zeugendepositionen beseitigt werden, oder es könne eine Zeugenaussage bei der Entscheidung auch insoweit Berücksichtigung finden, als sie Thatsachen bestätige, für welche der Zeuge als Bescheinigungsmittel nicht denominirt worden ist.

Das Gesetz vom 16. Mai 1839 verpflichtet den Proceßrichter, auf Herstellung eines juristisch brauchbaren Streitmaterials hinzuwirken und dasselbe formgerecht zu beurkunden. Zu diesem Behufe hat er im Wege der Fragstellung, soweit thunlich, für eine schlüssige und vollständige Begründung der Parteivorträge Sorge zu tragen, auch die streitenden Theile zu Erfüllung der ihnen nach §. 13. sub 6. und §. 23. jenes Gesetzes in Betreff der Anzeige der Bescheinigungsmittel obliegenden Verbindlichkeit aufzufordern, letzteres eintretenden Falles unter Verständigung über die Nothwendigkeit der Bescheinigung und die Nothwendigkeit einer Wahl geeigneter Bescheinigungsmittel an Stelle etwa angezeigter untauglicher. In diesem Sinne ist die Instructionspflicht, welche dem Richter in ganz geringfügigen Rechtsstreitigkeiten obliegt, bei den ständischen Berathungen des gedachten Gesetzes aufgefaßt worden, wie namentlich der Bericht der ersten Deputation der zweiten Kammer (p. 269. der ersten Sammlung der Beilagen zu den Protokollen der zweiten Kammer in den Landtagsacten der Jahre 1836/1837.) an die Hand giebt, dem sich der weitere Gang der Verhandlungen in den beiden Kammern anschließt. Auch bringt es die Leitung der Streitverhandlungen und die Sorge für einen ordnungsmäßigen Verlauf derselben mit sich, daß der Richter im Termine den Zeitpunkt bestimme, zu welchem jede der Parteien mit der Angabe ihrer Bescheinigungsmittel hervorzutreten habe. Daß auf die Modalität der Instructionsthätigkeit die juristische Auffassung von wesentlichem Einflusse werden könne, die der Richter in Betreff der ermittelten Streitpunkte für die richtige erachtet, ist nicht zu bezweifeln. Allein, will derselbe der Obliegenheit genügen, die ihm das Gesetz zuweist, und will er ihr im Sinne des letzteren nachkommen, so ist es vor Allem seine Pflicht, sich eine feste rechtliche Ansicht darüber zu bilden, was er an dem factischen Stoffe nach Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses bei der Entscheidung für relevant und maaßgebend zu erachten haben werde. Hieraus und aus dem gesetzlichen Bestehen der Instructionsverbindlichkeit folgt von selbst die Ermächtigung des Richters, von Amtswegen, wenn auch ohne Kostenbelastung der Parteien, zu einer Vervollständigung der Sacherörterung mittelst Anberaumung anderweiter Verhandlungstermine zu verschreiten, sobald er vor Abfassung des Bescheides die Ueberzeugung gewinnt, daß der Bestand des bis dahin aufgenommenen Streitmaterials ein unvollständiger sei und bei einer specieleren Befragung der Parteien eine Ergänzung der seiner Ansicht nach wesentlichen Mängel habe erwartet werden dürfen. Bezweckt ein demgemäß von

Amtswegen angeſetzter anderweiter Termin eine Vervollſtändigung der Inſtruction rückſichtlich der factiſchen Begründung der Klage, der Einreden, der Repliken ꝛc. oder hinſichtlich der beſcheinigungspflichtigen Partei zu Angabe von Beſcheinigungsmitteln für die eine oder die andere der von ihr aufgeſtellten Behauptungen, ſo iſt ein ſolcher Termin als die Fortſetzung des in der Sache bereits abgehaltenen erſten Termins aufzufaſſen, und mit dieſer Auffaſſung wird zugleich die präcluſive Wirkung des letzteren inſoweit beſeitigt, als der Richter die bisherige Sachinſtruction für lückenhaft erachtet, und ſie muß in ſolchem Falle als inſoweit beſeitigt gelten, weil außerdem der neu angeſetzte Termin keinen Erfolg für die Entſcheidung haben könnte und weil außerdem dem Richter die Füglichkeit entzogen ſein würde, den Mängeln der bisherigen Sacherörterung nachzuhelfen und damit der ihm geſetzlich zugewieſenen Fürſorge für Herſtellung eines Streitmaterials Genüge zu leiſten, welches geeignet iſt, eine, ſo weit erreichbar, der materiellen Wahrheit entſprechende Entſcheidung vorzubereiten.

Sind die Parteien in dem Termine durch Sachwalter beraihen oder vertreten, ſo kann dieſer Umſtand auf die Handhabung der richterlichen Inſtructionsthätigkeit von Einfluß werden, d. h. er kann die Erfüllung der Inſtructionspflicht erleichtern. Denn der Richter iſt berechtigt, von der Präſumtion auszugehen, daß ein Mal der Sachwalter der Obliegenheit pflichtmäßig nachgekommen ſei und resp. nachkommen werde, ſich durch Vernehmung mit ſeinem Mandanten eine erſchöpfende Kenntniß der einſchlagenden factiſchen Unterlagen und der demſelben zu Gebote ſtehenden Beſcheinigungsmittel zu verſchaffen, die erſteren vollſtändig und formgerecht vorzutragen und die letzteren rechtzeitig anzuzeigen, und ſodann, daß der Anwalt die nöthigen Rechtskenntniſſe beſitze, um beurtheilen zu können, was von dem ihm mitgetheilten thatſächlichen Stoffe in materiell-rechtlicher Hinſicht relevant ſei, in welchem Stadium des Rechtsſtreites es geltend gemacht werden müſſe, welche Beſcheinigungsmittel proceſſualiſch tauglich und zu welcher Zeit ſie anzumelden ſeien. Dagegen entzieht dieſe Präſumtion dem Richter keineswegs die Ermächtigung, Fragſtellungen auf ſolche thatſächliche Momente und deren Beſcheinigung zu richten, die er etwa, abweichend von der rechtlichen Auffaſſung des Sachwalters, für ſolche hält, welche für die Entſcheidung von weſentlicher Bedeutung werden können. Denn eine derartige Fragſtellung liegt nicht außerhalb der Grenzen der Inſtructionspflicht, und der Erfüllung der letzteren iſt der Richter durch die Betheiligung von Sachwaltern nicht enthoben, vielmehr iſt ſie ihm, des Erſcheinens der Proceßnovelle vom 30. December 1861 ungeachtet, ganz in dem Umfange verblieben, wie ſie das Geſetz vom 16. Mai 1839 vorzeichnet, obſchon die Intention des letzteren, eine ſachwalteriſche Thätigkeit von der Verhandlung ganz geringfügiger Streitſachen fern zu halten, nach den Beſtimmungen der Proceßnovelle §. 5. als aufgegeben betrachtet werden darf.

So wie es daher der Concurrenz von Rechtsanwälten ungeachtet in der Berechtigung, wie in der Verpflichtung des Oberrichters liegt — iſt er daran nicht durch den Stand der Rechtsmittel behindert —, namentlich in folgenden drei Fällen von Abfaſſung einer materiellen Entſcheidung abzuſehen und zunächſt die Verbeſſerung, resp. Vervollſtändigung der Sachinſtruction anzuordnen,

a) in dem Falle, wenn eine formgerechte Beurkundung der Streitverhandlungen fehlt (z. B. Unverſtändlichkeit der protokollariſchen Niederſchrift, die Niederſchrift von Folgerungen des Protokollanten an Stelle des Wortlautes der Angaben der Parteien u. ſ. w.),
b) in dem Falle, wenn für die Beurtheilung des ſtreitigen Rechtsverhältniſſes ſich verſchiedene Rechtsanſichten geltend machen laſſen, der Oberrichter ſich für eine andere Rechtsanſicht entſcheidet als der Sachwalter und deshalb die Erörterung und Beſcheinigung von Thatſachen für nothwendig erachtet, welche bei einer Billigung der entgegengeſetzten Rechtsmeinung entbehrlich ſein würde; endlich
c) in dem Falle, wenn das von dem Sachwalter für ſeinen Auftraggeber actenkundig gemachte Material eine juriſtiſche Auffaſſung der Streitpunkte gänzlich und unzweideutig vermiſſen läßt,

ſo muß auch dem Richter erſter Inſtanz, an deſſen Stelle ſich der Oberrichter, ſoweit dies die Beſchaffenheit der Beſchwerden geſtattet, zu ſetzen hat, eine gleiche Berechtigung zugeſtanden werden. Denn der Fall sub a. berührt die obgedachte Präſumtion gar nicht; und in dem Falle sub b. wird ihr ebenſowenig zu nahe getreten, weil die Rechtswiſſenſchaft nicht in einer Coacervation geſetzlicher Beſtimmungen beſteht, ſondern eine philoſophiſche Wiſſenſchaft iſt, welche, wie die Erfahrung lehrt, auf den Grund der Geſetze die Ausbildung der verſchiedenſten Rechtsprincipe geſtattet und erheiſcht, wogegen in einem Ausnahmefalle der sub c. gedachten Art die fragliche Präſumtion als eine factiſch widerlegte angeſehen werden darf.

In dem gegenwärtigen Falle iſt das Proceßgericht, abweichend von der Rechtsanſicht des Sachwalters des Klägers, von der Meinung ausgegangen, die Bezugnahme auf ein ausdrückliches Garantieverſpre-

chen sei für die Begründung der Klage unentbehrlich, und es hat deshalb nach Bl. — Amtswegen einen anderweiten Verhandlungstermin anberaumt, um den Kläger zu der in dem ersten Termine unterbliebenen Bescheinigung des behaupteten Garantieversprechens aufzufordern. Dies lag in seiner Ermächtigung und der Kläger, dessen Rechtswahrung mit dieser Vornahme bezweckt wurde, hat keinen Grund, sich über die diesfallsige Aufforderung zu beschweren. Mit der Anordnung einer Fortsetzung des ersten Termins war aber dem Obigen nach die präclusive Kraft des bereits abgehaltenen Termins auch insoweit aufgehoben, als der letztere nach Ansicht des Richters eine vollständige Befragung des Beklagten vermissen ließ. Das Gericht trifft daher nicht der Vorwurf einer Ueberschreitung seiner Befugnisse, wenn es in dem fortgesetzten Termine die Auslassungen des Beklagten Bl. — und die von demselben fol. cit. bewirkte Anzeige von Gegenbescheinigungsmitteln zu Protokoll nahm, um so gewisser nicht, als der Beklagte in dem ersten Termine (Bl. —) unberathen erschienen war und die den letzteren beurkundende protokollarische Niederschrift keine Auskunft darüber gewährt, ob der Beklagte zu der Anzeige von Gegenbescheinigungsmitteln veranlaßt und ob er vor dem Schlusse des Termins darüber, ob er noch etwas zu seiner Rechtsvertheidigung beizubringen habe, befragt worden sei.

Hat Man demnach den formellen Ausstellungen des Klägers ein Gewicht nicht beilegen können, so ist dagegen

II.

die materiell-rechtliche Auffassung des streitigen Obligationsverhältnisses, welche dem angefochtenen Bescheide zu Grunde liegt und welche ein Absehen von der Aufnahme der Bescheinigung und Gegenbescheinigung veranlaßt hat, nicht beizupflichten gewesen. Denn durch die Schlußbestimmung des §. 927. des bürgerlichen Gesetzbuchs ist nicht ein novum jus begründet und die Haftpflicht des Verkäufers für Fehler, die nicht zu den gesetzlichen gehören, von einer ausdrücklichen Erklärung desselben abhängig gemacht worden, daß er für das Nichvorhandensein des Fehlers oder für das Vorhandensein einer bestimmten, den Werth oder die Brauchbarkeit des Kaufobjects beeinträchtigenden Eigenschaft Garantie leiste. Vielmehr genügt in dieser Beziehung eine adseveratio, ein dictum im Sinne der L. 13. §. 3. D. de act. emt. et vend. (19. 1.), der L. 18. pr. und L. 19. §. 1., der L. 18. pr. und L. 19. §. 1. de aedil. edict. (21. 1.), mithin eine einseitige Versicherung oder Anrühmung, sobald sie nur auf eine specielle Eigenschaft gerichtet ist und somit den Willen des Verkäufers, für diese Eigenschaft einstehen zu wollen, erkennen läßt. (zu vergl. Sintenis, Civilrecht, Bd. 2. p. 609.) Dies ergiebt sich aus den Bestimmungen der §§. 902. und 906. des bürgerlichen Gesetzbuchs. In dem gegenwärtigen Falle ist von dem Beklagten Bl. — zugestanden worden, er habe dem Kläger bei dem Handelsabschlusse versichert, das Pferd, was er ihm verkaufe, gehe einspännig, und es sei zuverlässig im Ziehen. Dem geltendgemachten Redhibitionsrechte des Klägers würde mithin im Zweifel die Anerkennung nicht zu versagen sein, sollte ihm die Bescheinigung der Thatsache gelingen, daß das von ihm erhandelte Pferd bereits zur Zeit des Kaufabschlusses nicht einspännig gegangen oder daß es bereits zu dieser Zeit ein Strang- oder Deichselschläger, mithin unzuverlässig im Ziehen gewesen sei.

In Erwägung dessen ist auf Vervollständigung der Sachinstruction in der in der Entscheidung vorgezeichneten Maaße zu interloquiren und dabei zugleich für den Fall, daß das Resultat der Zeugenabhörung und des nach der Vorschrift des §. 26. des Gesetzes vom 16. Mai 1839 abzuhaltenden anderweiten Verhandlungstermines Anlaß zu Befragung von Sachverständigen geben sollte, auf die dem Richter durch das nämliche Gesetz §. 29. ertheilte Ermächtigung zu verweisen gewesen, zu einer solchen Befragung auch ohne rechtzeitige Beantragung der bescheinigungspflichtigen Partei verschreiten zu dürfen.

Der anderweit abzufassende Bescheid wird übrigens zugleich zwei Fragen zu rechtlicher Erledigung zu bringen haben, ein Mal die Frage,

> ob der Kläger mit den Bl. — sub 1. und 2. bezeichneten Schädenansprüchen überhaupt zu hören sei, deren Grund und Höhe nicht bei der Anmeldung der Klage, sondern erst im Verhandlungstermine angegeben, auch bei Ausfertigung des zweiten Bestellzettels Bl. — nicht berücksichtigt worden ist und rücksichtlich deren überdies der Kläger Bl. — ausdrücklich beantragt hat, dieselben erst nach der Zeugenabhörung in Verhandlung zu ziehen,

und sodann die Frage,

> ob die Klage als eine auf ein dolöses Verschweigen des Fehlers gestützte actio redhibitoria für genügend begründet erachtet werden könne." ꝛc.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 50. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

95.

Activlegitimation, Legitimation eines Testamentserben. — Querela non numeratae pecuniae nach altem Rechte und dem bürgerlichen Gesetzbuche.

Mitgetheilt von
Herrn S. in Z.

In einem am 23. August 1865 beim Königl. Gerichtsamte zu Crimmitschau anhängig gewordenen Rechtsstreite forderten Kläger als Testamentserben der verw. K. unter Bezugnahme darauf, daß Beklagter von dieser zu drei verschiedenen Malen je 500 Thlr. —⁄— —, 350 Thlr. —⁄— —⁄— und 150 Thlr. —⁄— —⁄— dargeliehen erhalten, diese, ohne dieselben zurückgezahlt erhalten zu haben, am 30. Juli 1864 über das erste Capital, am 2. Februar 1865 aber daneben noch über den Empfang der beiden letztern quittirt habe, nachdem Beklagter ihr jedesmal erklärt habe, er wolle ihr die fraglichen Darlehnscapitalien zurückzahlen, Anerkenntniß der Verbindlichkeit Beklagtens, die libellirten 1000 Thlr. —⁄— —⁄— nach einvierteljährlicher Kündigung zurückzuzahlen, bis dahin aber zu verzinsen.

Der Beklagte gestand im Allgemeinen die Klage zu, behauptete nur, daß die Zahlung auch wirklich erfolgt und dieselbe von ihm nicht blos vor der Quittungsleistung versprochen worden.

Das Proceßgericht machte in einem am 8. November 1865 eröffneten Bescheide die Beurtheilung von folgendem Relatum abhängig:

„Daß, wie sie nicht anders wüßten, glaubten und dafür hielten, Beklagter weder die von ihrer Erblasserin nach der Klage und seinem Zugeständnisse erborgten Capitalien, nämlich 500 Thlr. —⁄— —⁄—, die er am 19. Juli 1864 durch den Banquier Carl Gottlob H. in C., 350 Thlr. —⁄— —⁄—, die er am 24. November 1864 durch den Seilermeister Carl Christian J. in C., und 150 Thlr. —⁄— —⁄—, die er am 30. December 1864 durch den Fleischhauermeister Christian Wilhelm H. auf Rechnung der gedachten verw. K. ausgezahlt erhalten, derselben zurückgezahlt, noch Zinsen davon berichtigt habe."

Die Gründe lauteten:

„Die Einwendungen des Beklagten gegen die Zurechtbeständigkeit der Klage erscheinen unwesentlich. Was zunächst die Bemängelung der Activlegitimation der Kläger betrifft, so hat Beklagter Bl. — zugestanden, daß Kläger von Augusten verw. K. zu Erben ihres Vermögens eingesetzt seien. Eines Nachweises, daß pflichttheilsberechtigte Erben nicht vorhanden gewesen seien, bedarf es aber neben diesem Testamente Dritten gegenüber um so weniger, als für die Gültigkeit des Testaments bis zum Beweise des Gegentheils die Vermuthung streitet.

Zwar sind zu Einwendung 3. und 4. seit der Ausstellung der Quittungen mehr als 30 Tage verstrichen; allein das bürgerliche Gesetzbuch erwähnt diese Frist nirgends und muß daher angenommen werden, daß der Beweis, daß trotz ausgestellter Quittung eine Zahlung nicht erfolgt sei, nur an die gewöhnliche Verjährung geknüpft ist, selbst wenn dolus specialis nicht behauptet wird.

Siebenhaar, Comm., Note zu §. 983.

Die Unzulässigkeit des Eidesantrags für diesen Beweis ist aber nirgends ausgesprochen.

Wenn endlich auch durch §. 2. des gedachten Testaments den Klägern die Kündigung und Einziehung der zur Erbschaft gehörigen Capitalien unter-

sagt ist, so schließt diese Beschränkung doch nicht das Recht der Erben aus, von den vermeintlichen Nachlaßschuldnern eine Erklärung, ob sie ihre Schuld am Nachlasse anerkennen oder nicht, da nöthig durch Beschreitung des Rechtsweges zu verlangen.

Sonach war die Entscheidung der Sache nur von Ableistung eines Eides über den bezüglichen Klaginhalt abhängig zu machen.

Kläger behaupten, daß die vom Beklagten Bl. — beliebte Rückgabe des Eides unzulässig sei, weil facta referentis propria vorlägen.

Allein mit Unrecht; denn bei Beurtheilung der Frage, ob eine Handlung als factum proprium oder commune im Sinne des Gesetzes zu beurtheilen, ist, wie neuerdings der höchste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, nur auf die Zeit zu sehen, zu welcher sich dieselbe zugetragen hat.

cf. Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., Bd. XII. S. 282 flg., XV. S. 422.

Da bei Zahlung der Capitalien, um die es sich hier handelt, Beklagter als Zahlender und die Erblasserin der Klägerin als Empfängerin hätten concurriren müssen, so ist dieselbe als ein factum commune zweifellos anzusehen; daß an Stelle letzterer später die Kläger getreten, welche nur die credulitate schwören können, ändert nach dem obausgesprochenen Grundsatze Nichts an der Zulässigkeit der Eidesrückgabe. Es hat daher auf das Relatum erkannt werden müssen, indem, da es der Beziehung auf einen dolus specialis Seiten Beklagtens nicht bedurft, dasselbe einfach auf die nicht erfolgte Zahlung zu richten."

Das K. Appellationsgericht zu Zwickau wies in einem Erkenntnisse vom 22. Februar 1866 die Klage bezüglich des Darlehns an 500 Thlr. — —« nebst Zinsen ab, bestätigte aber den erstinstanzlichen Bescheid betreffs der beiden übrigen Klagposten und änderte nur das Relatum folgendermaaßen ab:

„Daß ihres Wissens, Glaubens und Dafürhaltens der Beklagte, als er am 2. Februar 1865 ihrer Erblasserin die der Klage Bl. — unter B. in Abschrift beigefügte Quittung mit der Bitte, solche zu unterschreiben, vorgelegt, zwar derselben erklärt, er wolle ihr die bei Klagabschnitt 1. bemerkten Darlehne von 350 Thlrn. —« —« und 150 Thlrn. —« —« zurückzahlen, daß er aber, nachdem er die beregte Quittung von ihr unterschriftlich vollzogen übergeben erhalten und in Empfang genommen, weder die Hauptstämme jener Darlehne, noch die Zinsen davon an sie gezahlt habe."

Die beigefügten Gründe lauteten:

„Man ist zunächst auch in jetziger Instanz der Ansicht, daß die vom Beklagten gegen die active Sachlegitimation der Kläger erhobenen Einwendungen Bl. — unter 2., welche übrigens nach bekannter Praxis eben deshalb, weil es sich lediglich um die active Sachlegitimation und nicht um den eigentlichen Klaggrund handelt, keinesfalls zur Klagabweisung, sondern nur zu einem Erkenntnisse auf Verbesserung der etwa auszustellenden Mängel führen könnten,

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. 6. S. 421.

nicht von Belang sind.

Zwar haben die Kläger Unrecht, wenn sie Bl. — dem Beklagten hierunter ein Interesse überhaupt absprechen wollen und dabei auf den Grundsatz sich berufen: legitimatio fit judici. Denn wie dieser blos bei der Processlegitimation Anwendung leidet, so liegt auch am Tage, daß, sobald der Kläger kein eigenes, sondern ein von einem Dritten abgeleitetes Recht geltend macht, der Beklagte, um nicht an den unrichtigen Gläubiger zu leisten, den Nachweis des Ueberganges jenes Rechtes auf den Kläger wohl verlangen darf.

Dagegen braucht dieser Nachweis im vorliegenden Falle allerdings nicht, wie Beklagter begehrt, darauf sich zu erstrecken, daß außer den als Erben eingesetzten Klägern nicht pflichttheilsberechtigte Erben vorhanden seien.

Nach dem gegenwärtig bereits maaßgebenden, von dem früheren insoweit nicht wesentlich abweichenden Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs bedarf es eines Nachweises der Nichtexistenz ausschließender oder gleich nachher Miterben nur bei der gesetzlichen Erbfolge,

§. 2205. 2296. des angezogenen Gesetzbuchs, verbunden mit §. 19. der provisorischen Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865.

während der in einem letzten Willen eingesetzte Erbe lediglich den letzten Willen und dessen in gesetzlicher Form geschehene Errichtung zu beweisen hat, im Uebrigen aber den Beklagten die Beweislast trifft, dafern er aus irgend einem Grunde die Gültigkeit des letzten Willens bestreitet.

§. 2299. des Gesetzbuchs.

Wenn mithin Beklagter bei Einlassungsabschnitt 14. 15. sowohl den Tod der Erblasserin, als die Erbeinsetzung der Kläger in dem von derselben errichteten Testamente eingeräumt, auch zugestanden hat, daß die Einsetzung nach Maaßgabe der Klagbeilage M. Bl. — geschehen sei, so erscheint, da Inhalts der letzteren die Beobachtung der gesetzlichen Form einem Bedenken nicht unterliegt und Beklagter die Ungültigkeit des letzten Willens nicht einmal zu behaupten vermag, unzweifelhaft die Sachlegitimation der Kläger als vollständig genügend, und es

kann auf ſich beruhen, daß Kläger Bl. — auf die Klagbeilage M. nicht beſonders Einlaſſung und Antwort gefordert haben, deshalb aber ſolche vom Beklagten Bl. — im Widerſpruche mit ſeinen Geſtändniſſen zu Einlaſſungsabſchnitt 15. abgelehnt worden iſt. Und ſoweit ferner derſelbe bei Klagabſchnitt 16. 17. unter Rückgabe des Eides die Behauptung der Kläger, daß ſie den Nachlaß in Gemäßheit des Teſtaments angetreten hätten, leugnet, iſt darauf hinzuweiſen, daß ſchon in der Klaganſtellung ſelbſt eine gestio pro herede ſich zu erkennen giebt, welche die Kläger eines beſfallſigen weiteren Nachweiſes überhebt.

Was nun aber den libellirten Anſpruch als ſolchen, ſowie deſſen thatſächliche und rechtliche Begründung angeht, ſo hat der Auffaſſung voriger Inſtanz nur theilweiſe und auch inſoweit nur unter gewiſſen Modificationen beigepflichtet werden können.

Hierüber iſt Folgendes zu bemerken:

Zur Reformatoria.

Nach dem Einverſtändniſſe der Parteien hat der Beklagte von der Erblaſſerin der Kläger 500 Thlr. —ſ —ſ am 19. Juli 1864, 350 Thlr. —ſ —ſ am 24. November ejsd. ai. und 150 Thlr. —ſ —ſ am 30. December ejsd. ai. darlehnsweiſe gegen vierprocentige jährliche Verzinſung vorgeſtreckt erhalten, die genannte Gläubigerin jedoch ſpäter unterm 30. Juli 1864 und 2. Februar 1865 über den Rückempfang dieſer Darlehnsposten ſchriftlich quittirt (pct. lit. cont. 1. 6. 12. und Bl. —).

Kläger fechten jetzt die betreffenden Quittungen unter der Behauptung an, daß der Beklagte ungeachtet der Ausſtellung derſelben in Wirklichkeit Zahlung an die Erblaſſerin nicht geleiſtet habe, und ſie fordern deshalb von ihm das Anerkenntniß des Fortbeſtandes ſeiner Schuldverbindlichkeit, weſſen er ſich mit Bezug auf die nämlichen Quittungen weigert (Anmerkung zu Einlaſſungsabſchnitt 7. und 13. Bl. —).

Im Sinne der bisherigen Rechtsanſchauung geht alſo die erhobene Klage auf eine querela non numeratae pecuniae contra apocham hinaus.

Allerdings beſteht nun rückſichtlich der Zuläſſigkeit und Begründung dieſes Rechtsmittels, wie bereits Bl. — in voriger Inſtanz angedeutet worden iſt, eine weſentliche Verſchiedenheit zwiſchen den vor der Geltung des bürgerlichen Geſetzbuchs befolgten Rechtsgrundſätzen und den einſchlagenden Beſtimmungen des letzteren ſelbſt.

In der erſteren Beziehung iſt nämlich im Gegenſatze zu den beſonderen Vorſchriften der decis. 23. vom Jahre 1746 über die querela non numeratae pecuniae wider eine richterliche Verſchreibung der römiſch-rechtliche Quellenausſpruch in

l. 14. §. 2. 3. D. de non num. pecun. (4. 30.)

dergeſtalt feſtgehalten worden, daß der Gläubiger, welcher die über den Empfang einer Zahlung ausgeſtellte Quittung 30 Tage lang in den Händen des Schuldners gelaſſen hat, ohne ſie wegen nicht empfangener Zahlung zu widerrufen, dieſelbe unbedingt gegen ſich gelten laſſen muß und mit der Behauptung der Nichtzahlung nicht mehr gehört werden kann, ſoweit er ſich nicht gleichzeitig darauf zu berufen vermag, daß er durch Furcht, Zwang, Betrug oder eine ſonſtige unrechtmäßige Handlung zur Ausſtellung bewogen worden — dolus specialis — oder daß der Schuldner ungeachtet der Quittung zu zahlen verſprochen oder das Fortbeſtehen der Schuld in rechtsverbindlicher Weiſe anerkannt habe.

Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle, Jahrgang 1852. Seite 6 flg.

Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band 17. Seite 55., Band 18. Seite 497., Band 20. Seite 274.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Band 2. Seite 430.

Dagegen kennt das bürgerliche Geſetzbuch dieſe Beſchränkung nicht, vielmehr gilt bei dem Mangel beſonderer beſfallſiger Beſtimmungen die Quittung, wie jede andere Willenserklärung mit Vorbehalt des Gegenbeweiſes ſofort von ihrer Aushändigung an den Schuldner an und es iſt der Gegenbeweis gegen dieſelbe blos an die gewöhnliche Klagverjährung geknüpft.

Siebenhaar, Commentar, Bd. 2. S. 170.

Allein wenn die vorige Inſtanz dieſen letzteren Geſichtspunkt nehmen zu müſſen glaubt und deshalb die unbeſchränkte Anfechtbarkeit der in der Klage gedachten Quittungen anerkennt, ſo tritt ſie, abgeſehen noch von der weiter unten zu erörternden Frage über den thatſächlichen Grund der Anfechtung, wenigſtens theilweiſe den erworbenen Rechten des Beklagten zu nahe.

Die im älteren Rechte für den Widerruf der Quittung nachgelaſſene dreißigtägige Friſt fällt unter den Begriff der Verjährung des Rechtsmittels der Anfechtung ſelbſt.

Sintenis, das prakt. gem. Civilrecht, Band 2. §. 96. Seite 269. not. 36.

Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., Band 20. Seite 274.

Nach §. 8. der Verordnung vom 2. Januar 1863, die Publication des bürgerlichen Geſetzbuchs betreffend, ſind aber diejenigen Fälle, in welchen die Verjährung vor dem Zeitpunkte, mit dem das Geſetzbuch

in Kraft tritt, vollendet worden iſt, nach dem bisherigen Rechte zu beurtheilen, und es wird daher die Anwendbarkeit des bürgerlichen Geſetzbuchs auf den vorliegenden Fall nothwendig von der Frage abhängen, ob die dreißigtägige Friſt des bisherigen Rechtes in Anſehung der ſtreitigen Quittungen mit dem 1. März 1865, als dem durch die Ein- und Ausführungsverordnung vom 9. Januar 1865 beſtimmten Tage der Geltung des Geſetzbuchs, bereits abgelaufen war.

Dies iſt nun unzweifelhaft bezüglich der Quittung Bl. — geſchehen, welche die Erblaſſerin der Kläger über den Rückempfang des Darlehns von 500 Thlrn. —ˢ —ˢ am 30. Juli 1864 ausgeſtellt hat, während allerdings das Gegentheil rückſichtlich der zweiten von ihr allererſt unterm 2. Februar 1865 ertheilten Quittung ibid. über das nämliche Capital und über die weiteren Darlehne von 350 Thlrn. —ˢ —ˢ und 150 Thlrn. —ˢ —ˢ inſofern ſtattfindet, als die dreißigtägige Verjährungsperiode am 1. März 1865, da ſie erſt mit dem 4. dieſes Monats vollendet geweſen ſein würde, noch lief.

Ein Bedenken dagegen, daß auf die erſtere Quittung ausſchließlich das bisherige Recht Anwendung zu leiden habe, könnte ſomit nur noch etwa aus dem Umſtande abgeleitet werden, daß die Erblaſſerin in der Quittung vom 2. Februar 1865 den Rückempfang des Darlehns der 500 Thlr. —ˢ —ˢ wiederholt bekannt hat.

Daſſelbe erledigt ſich jedoch offenbar durch die Erwägung, daß, ſobald die Erblaſſerin und beziehentlich die Kläger jene erſtere Quittung unbedingt gegen ſich gelten laſſen müßten, dieſe Wirkung derſelben nicht durch die Anfechtbarkeit der zweiten, inſoweit eben nur wiederholten Quittung aufgehoben oder beeinträchtigt werden kann, da der Nachweis, es ſei die letztere ausgeſtellt worden, obwohl Beklagter Zahlung nicht geleiſtet, blos die Gewißheit begründen würde, daß ſolches damals nicht der Fall geweſen ſei.

War alſo bezüglich des Darlehns der 500 Thlr. —ˢ —ˢ auf die bereits dargelegten Grundſätze des älteren Rechtes zurückzugehen, ſo hatte Man die Bezugnahme der Klage auf dolus specialis des Beklagten oder auf den Eintritt einer neuen causa obligationis allerdings für ein weſentliches Erforderniß ihrer ſchlüſſigen Fundirung zu erachten.

Weder das eine noch das andere haben indeſſen die Kläger zu behaupten vermocht, vielmehr beſchränken ſie ſich bei Klagabſchnitt 5. 7. und 22. auf das Anführen, theils es habe Beklagter, obſchon er der Erblaſſerin bei Vorlegung der Quittung erklärt, das Darlehn der 500 Thlr. —ˢ —ˢ ihr zurückzahlen zu wollen, doch nach Empfang der vollzogenen Quittung die Zahlung nicht bewirkt, theils es habe derſelbe, als er ſpäter von dem Bevollmächtigten der Kläger zur Zahlung aufgefordert worden, die Quittung mit dem Bemerken producirt, daß ihm von der Erblaſſerin das Darlehn geſchenkt und daß ſolches deßhalb von ihm nicht zurückgezahlt worden ſei.

Beide Anführungen ſind jedoch ungenügend.

Denn wollte man auch in der erſteren Hinſicht, worauf bei der zweiten Quittung anderweit einzugehen ſein wird, das Sachverhältniß unter den Geſichtspunkt der causa data non secuta bringen und darnach annehmen, es habe die Erblaſſerin auf die Erklärung des Beklagten hin die Quittung in der Erwartung oder Vorausſetzung vollzogen und aus den Händen gegeben, daß dagegen Seiten des Beklagten die zugeſagte Zahlung erfolgen werde, ſo würde immer hierdurch an der nunmehrigen Geltung der Quittung um deswillen etwas nicht geändert werden, weil, wenn die Erblaſſerin trotzdem, daß ihre Vorausſetzung nicht in Erfüllung gegangen, die dreißigtägige Friſt verſtreichen laſſen, ohne die Quittung zu widerrufen, die Vermuthung ihrer Befriedigung kraft des Geſetzes zu einer durch den Beweis des Gegentheils nicht mehr zu entkräftenden praesumtio juris et de jure geworden wäre.

Ebenſowenig würde anderſeits die bei Klagabſchnitt 22. gedachte Aeußerung des Beklagten von Einfluß ſein. Denn er hatte darnach den Fortbeſtand ſeiner Schuldverbindlichkeit nicht nur nicht anerkannt, ſondern gerade in Abrede geſtellt, und das Zugeſtändniß der Nichtzahlung würde ihm inſofern nicht präjudiciren, als daſſelbe mit der Behauptung einer Schenkung verbunden worden wäre und als ſelbſt abgeſehen hiervon für die Wirkſamkeit der Quittung nach Ablauf der dreißigtägigen Widerrufsfriſt die einfache Thatſache der Nichtzahlung irrelevant bliebe, ſo lange nicht dies bewieſen würde, daß in Folge eines dolus specialis des Beklagten, oder weil er den Fortbeſtand der Schuld anerkannt, der rechtzeitige Widerruf der Quittung von Seiten der Gläubigerin unterlaſſen worden ſei.

Steht aber ſolchergeſtalt den Klägern der Ablauf der mehrerwähnten Friſt entgegen, ſo können ſie auch, wie Bl. — geſchehen, mit Erfolg nicht darauf ſich berufen, daß die Erblaſſerin in der Quittung der Ausflucht des nicht gezahlten Geldes nicht entſagt habe, oder daß ſie ſelbſt von dem Vorhandenſein der Quittung erſt am 3. Auguſt 1865 Kenntniß erlangt hätten, da einmal ein derartiger Verzicht weder zur Gültigkeit der Quittung gehört, noch deren Widerruf gehindert haben würde,

Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. Band 19. Seite 331.

und ſodann, weil die Friſt zum Widerrufe bereits mit dem Zeitpunkte der Quittungsausſtellung begonnen hatte, alſo bei dem nach Klagabſchnitt 14. am 23. März 1865 erfolgten Tode der Erblaſſerin vorlängſt abgelaufen und ihre Wirkung ſchon gegenüber der letzteren ſelbſt eingetreten war, ſo daß ſelbſtverſtändlich die Kläger als Erben nicht mehr Rechte beanſpruchen dürfen, wie die Erblaſſerin, welche ſie repräſentiren.

Nach alledem hat in der fraglichen Richtung reformatoriſch auf Abweiſung der Klage in der angebrachten Maaße erkannt werden müſſen.

Zur Confirmatoria und beziehentlich Declaratoria.

An ſich erſcheint es, wie ſchon im Vorſtehenden gezeigt worden iſt, gerechtfertigt, daß in voriger Inſtanz die zweite der im Klagvordringen berührten Quittungen, ſoweit ſie die Darlehne von 350 Thlrn. —.— und 150 Thlrn. —.— betrifft, nach den Beſtimmungen des bürgerlichen Geſetzbuchs beurtheilt worden iſt.

Wenn aber hieran zugleich Bl. — die Folgerung geknüpft wird, es müſſe im Mangel anderer Vorſchriften zur Entkräftung jener Quittung der einfache Nachweis genügen, daß die darin einbekannte Zahlung nicht erfolgt ſei, und es ſeien die Kläger desfalls nicht behindert, ſich des Eidesantrags zu bedienen, ſo dürfte dies nicht unerheblichen Bedenken unterliegen.

Im Zweifel muß vorausgeſetzt werden, daß der Gläubiger, welcher über eine Leiſtung des Schuldners Quittung ausgeſtellt und ſolche demſelben einhändigt, dies in der Abſicht thut, dem Schuldner ein Beweismittel in die Hände zu geben, durch welches letzterer ſich gegen die nochmalige Abforderung der Leiſtung ſchützen könne. Wollte er, ſobald dann nachmals die Quittung gegen ihn producirt wird, deren liberirende Wirkung, obwohl er ſie als ächt anerkennen müßte, beſtreiten, und ſollte es, um dies mit Erfolg zu thun, ihm geſtattet ſein, einfach das thatſächliche Gegentheil ihres Inhaltes zu behaupten, ſo würde er ſich mit ſeiner eigenen Abſicht in Widerſpruch ſetzen und einſeitig den Zweck der Quittung vereitein, beziehentlich durch den Gebrauch des Eidesantrags den Schuldner, falls dieſer Bedenken trüge, den Eid zu referiren, nöthigen können, den durch das Anerkenntniß der Aechtheit der Quittung bereits geführten Nachweis der Richtigkeit ihres Inhaltes nochmals durch deren eidliche Beſtärkung zu wiederholen. Es möchte alſo ſchon die Unſtatthaftigkeit eines derartigen Befugniſſes es mit ſich bringen, daß der Gläubiger zur Beſeitigung der Beweiskraft ſeines eigenen ſchriftlichen Empfangsbekenntniſſes mit näherer Angabe der thatſächlichen Verhältniſſe auftreten müſſe, aus denen hervorgeht, daß der Inhalt der Quittung der Wahrheit zuwiderlaufe.

Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Band 21. Seite 322.

Allein es kommt auch noch hinzu, daß der einfache Nachweis der Nichtzahlung die liberirende Wirkung der Quittung nicht einmal vollſtändig beſeitigen würde. Denn wäre auch, wie vorliegend, in derſelben die Zahlung und deren Empfang einbekannt worden, ſo bliebe ſelbſt bei dem Nachweiſe des Gegentheils immer noch die Möglichkeit übrig, daß das Schuldverhältniß durch einen anderen modus tollendae obligationis, z. B. durch Schenkung und Erlaß, Gegenforderung u. ſ. w., ſich gelöſt gehabt hätte und der Gläubiger nur aus irgend einem Motive bewogen worden wäre, inſoweit bei Ausſtellung der Quittung vom wirklichen Sachverhalte abzuweichen.

Darnach, und weil aus dem nämlichen Grunde das bei Klagabſchnitt 22. behauptete Zugeſtändniß der Nichtzahlung auf Seiten des Beklagten auch hier die Quittung der Erblaſſerin ohne Weiteres zu entkräften nicht vermöchte, würde zur Aufrechthaltung der Klage ebenfalls nicht zu gelangen geweſen ſein, wenn die Kläger ein Mehreres nicht angeführt hätten, als daß der Beklagte die quittirte Zahlung in der That nicht geleiſtet habe.

Auf die letztere Negative beſchränkt ſich jedoch das Klagvordringen nicht, vielmehr enthält daſſelbe bei den Einlaſſungsabſchnitten 9. 11. noch die bereits oben hervorgehobene weitere Behauptung, Beklagter habe der Erblaſſerin die Quittung zur Vollziehung mit der Erklärung vorgelegt, daß er ihr die in Rede ſtehenden Darlehnsposten zurückzahlen wolle.

Wäre dies in Wahrheit begründet, ſo würde in der Verbindung beider Umſtände ein Grund zur Anfechtung der Quittung beſaßt ſein, der mit der condictio ob causam datorum von den Klägern ebenſo geltend gemacht werden konnte, wie ihn bereits das römiſche Recht bei Schuldverſchreibungen kraft der Vermuthung, daß der Schuldner den Empfang des Darlehns zum Voraus nur in der Erwartung der nachfolgenden wirklichen Auszahlung bekannt habe, zuließ,

Zeitſchrift für Rechtspflege u. Verwalt., N. F. Band 14. Seite 156.

und auch das bürgerliche Geſetzbuch in §. 1534 flg. als ein Mittel, das Geleiſtete von dem Empfänger zurückzufordern, überall da anerkannt, wo Jemand

Etwas unter der ausdrücklich erklärten oder aus den Verhältnissen sich ergebenden Voraussetzung eines künftigen Ereignisses geleistet hat und das Ereigniß nicht eingetreten ist.

Nun haben zwar die Kläger besage Bl. — nicht Rückgabe der Quittungen, sondern Anerkenntniß des Fortbestandes der Darlehnsverbindlichkeit von dem Beklagten gefordert, und an sich würde Anstand zu nehmen sein, insoweit richterlichen Amtes halber das Sachgesuch zu verbessern.

Gleichwohl mag hieraus eine Veranlassung zur Verwerfung der Klage nicht entlehnt werden, denn im Materiellen findet kein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Richtungen des Petitum statt und unstreitig haben Kläger gerade mit Rücksicht auf die in den Händen des Beklagten befindlichen Quittungen an der Feststellung der Bewandtniß, welche es damit gehabt hat, und folgeweise an der Feststellung ihres Rechtsverhältnisses zu dem Beklagten ein gegenwärtiges rechtliches Interesse.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Band 1. Seite 472.

Bürgerl. Gesetzbuch, §. 147.

In dem präparatorischen Charakter der Klage liegt es daher auch, daß die vom Beklagten Bl. — eingehaltene Bestimmung in §. 2. des Testaments der Erblasserin, wonach die zum Nachlasse gehörigen Capitalien erst nach Jahresfrist aufgekündigt und eingezogen werden dürfen, den Klägern weit eher zur Seite, als entgegensteht, und offenbar ist das daraus für den Beklagten sich ergebende Recht auf einjährige, vom Tode der Erblasserin an zu rechnende Gestundung hinreichend durch die entsprechende Modification gewahrt, unter welcher nach Bl. — theils die Kläger selbst das Anerkenntniß ihrer Forderung verlangt haben, theils im Bescheide Bl. — die Verurtheilung des Beklagten ausgesprochen worden ist.

Dieser Auffassung gemäß hat Man hinsichtlich des in Frage befangenen Theiles der Klage die vorige Entscheidung zur Hauptsache zu bestätigen und nur die Notul des über den Klaggrund angetragenen, den Klägern zurückgegebenen Eides, aus welcher überdies der den abgewiesenen Klagpunkt betreffende Passus hinwegzunehmen war, auf das Anführen bei Klagabschnitt 9. und 11. zu erstrecken gehabt, da insoweit Kläger von der Beweislast ebenfalls getroffen werden.

vergl. bürgerliches Gesetzbuch, §. 1539." ꝛc.

Auf die Berufung der Kläger stellte das Königl. Oberappellationsgericht mittelst Erkenntnisses vom 31. Mai 1866 die Prima wieder her, belieβ es nur bei der dem Relatum von der Secunda gegebenen Fassung unter Einschaltung der Worte „fünf Hundert" zwischen „bei Klagabschnitt 1. bemerkten Darlehne von" und „drei Hundert".

Die Gründe lauteten:

„Wenn schon das Königl. Oberappellationsgericht den rechtlichen Ausführungen voriger Instanz Bl. — insofern lediglich beizutreten hat, als diese das neuere Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs auf den am 30. Juli 1864 celebrirten Quittungsact an sich nicht anwendbar und demgemäß, insoweit die querela non numeratae pecuniae contra apocham für durch Ablauf der dreißigtägigen Frist ausgeschlossen, auch hieran durch den Tenor der Quittung vom 2. Februar 1865 etwas nicht geändert erachtet, so erscheint doch der Inhalt der in der Klage Bl. — behaupteten, bei Einl.-Abschn. — Bl. — verneinten Erklärung vom 2. Februar 1865:

„Beklagter wolle der Frau K. nicht nur die obgedachten 500 Thlr. —ˢ —ˢ, sondern auch die vorerwähnten 350 Thlr. —ˢ —ˢ und 150 Thlr. —ˢ —ˢ zurückzahlen",

als ein nach dem ersten den Beklagten an sich liberirenden Quittungsacte vom 30. Juli 1864 liegendes Versprechen der Rückzahlung, beziehentlich rechtsverbindliches Anerkenntniß der Schuld, wie solche Bl. — beziehentlich unter Hinweis auf ältere Präjudizien beschrieben ist.

Wird daher das Relatum über diese Einlassungspunkte geschworen, so ist die Wirkung des Ablaufs der 30 Tage nach dem Quittungsacte vom 30. Juli 1864 beseitigt, dagegen der fernere Ablauf von 30 Tagen nach dem zweiten vom 2. Februar 1865 aus dem im Eingange gedachten Grunde irrelevant und daher Beklagter auch wegen der 500 Thlr. —ˢ —ˢ zu condemniren, und sodann auch die Entscheidung erster Instanz in Betreff des Kostenpunktes wieder herzustellen.

Wenn das Oberappellationsgericht beziehentlich Einwendens ungeachtet der Eidesformelung voriger Instanz vor der der ersten Instanz den Vorzug gegeben hat, so liegt in Bezug auf die 500 Thlr. —ˢ —ˢ eine besondere Rechtfertigung schon in den vorentwickelten Gründen der Wiederherstellung des Bescheides Bl. —, wogegen auch in Betreff der 350 Thlr. —ˢ —ˢ und 150 Thlr. —ˢ —ˢ auf die zutreffenden und vom Kläger nicht widerlegten Bemerkungen Bl. — zu verweisen, und nur noch zu gedenken ist einestheils, daß auch der Bl. — angerufene Gesichtspunkt des Mandats, weil die actio mandati nach den nurerwähnten Grundsätzen durch die Quittung an sich erledigt würde, zu einem andern Resultate nicht führt, anderntheils, daß die Ausführung Bl. — zu einem Zurückkommen auf die Frage wegen Statthaftigkeit der Eidesrelation keine Veranlassung bietet,

vielmehr in dem Geſuche Bl. — um Wiederherſtellung der Prima die Acceptation des Relati zu befinden iſt."

96.

Wenn im Bagatellproceß der klägeriſche Bevollmächtigte aus Mangel an Inſtruction den Anſpruch nicht begründen kann, ſo gilt der Kläger als nicht erſchienen. Es iſt ſolchenfalls nach §. 17. des Bagatellgeſetzes zu verfahren.

Mitgetheilt von
Herrn T. in D.

Bei dem K. Gerichtsamte im Bezirksgericht D. war O. ausgepfändet worden. Deſſen Ehefrau reclamirte in einer Eingabe vom 14. Februar 1865 die auf 21 Thlr. —ſ —ſ taxirten Pfandſtücke, indem ſie angab:

„Dieſe Gegenſtände ſind ſämmtlich mein Eigenthum, indem ich dieſelben theils von meinen verſtorbenen Eltern geerbt, theils käuflich erworben und meinem Ehemann in Natur ein- und zugebracht habe. Ich vindicire daher hiermit die abgepfändeten Sachen und bitte ꝛc."

In dem nach Maaßgabe des Bagatellgeſetzes anberaumten Verhandlungstermine erſchien in Vollmacht der Intervenientin der Advocat C. und für den Interventen deſſen Bevollmächtigter, der Advocat M. Das Protokoll lautet folgendermaaßen:

ꝛc. „Nachdem Herr Adv. C. dem unterzeichneten Actuar ausdrücklich erklärt hatte, er gebe ſich zu dem heutigen Verhandlungstermine an, und man ihn aufgefordert hatte, die Reclamation Bl. — (vom 14. Februar 1865) zu begründen, erklärte ſelbiger, er bitte den heutigen Verhandlungstermin aufzuheben, weil ſeine Auftraggeberin nicht erſchienen ſei.

Man forderte hierauf Herrn Adv. C. unter Bezugnahme auf das Vorbringen Bl. —, indem man ihn beim ausdrücklich erklärten Widerſpruche Interventens gegen Aufhebung des anſtehenden Termins auf ſein Geſuch um letztere abſällig beſchied, auf, anzugeben, auf welche Weiſe die Intervenientin die reclamirten Pfandſtücke in das Eigenthum erworben habe, welche ſie von den Eltern und wann ſie ſelbige ererbt, welche ſie, wann und von wem ſie ſelbige erkauft, beziehentlich ſie eingebracht habe. Herr Adv. O. erklärte, beim Außenbleiben ſeiner Mandantin ſei er außer Stande, die verlangten Angaben zu machen. Herr Adv. M. beharrte bei ſeinem Widerſpruche gegen die Reclamation im Allgemeinen und beantragte Abweiſung der letzteren.

Bei dem nach Ablauf der Terminsſtunde erfolgten öffentlichen Namensaufrufe gab ſich die Reclamantin nicht an.

Auf Befragen erklären die Parteien, ſie hätten etwas Weiteres nicht vorzubringen.

Vorgeleſen, genehmigt, nachdem Herr Adv. C. erklärt hat, er bleibe bei ſeinem Antrage auf Aufhebung des heutigen Termins ſtehen."

Das Protokoll wurde unterzeichnet, ſodann aber folgender Beſcheid publicirt:

„Weil der für Intervenientin Bl. — aufgetretene Sachwalter auf die in Gemäßheit des §. 18. des Geſetzes vom 16. Mai 1839, das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten ꝛc. betr., gerichtete Aufforderung, die thatſächlichen Umſtände anzugeben, auf welche die Reclamantin ihr Anbringen Bl. — flg. gründe, nach Bl. — erklärt hat, daß er dieſer Aufforderung nachzugehen außer Stande ſei, die Bl. — flg. zu den Acten angezeigten, Bl. — vom Interventen in Abrede geſtellten Thatſachen aber die von Johanne Chriſtiane verehel. O. Bl. — flg. erhobene Reclamation der Pfandſtücke Bl. — zu begründen nicht geeignet erſcheint, ſo hat das Geſuch der Reclamantin Bl. — flg. ſchlechterdings nicht ſtatt, derowegen aber iſt des Einredens der Intervenientin ungeachtet das Hülfsverfahren bezüglich der Hülfsobjecte Bl. — zu Gunſten des Interventen fortzuſtellen, die Reclamantin auch demſelben die Koſten dieſes Zwiſchenſtreites zu erſtatten ſchuldig."

Auf Appellation der Intervenientin reformirte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden in einem am 15. Januar 1866 eröffneten Erkenntniſſe folgenden Inhalts:

ꝛc. „Daß es bei dem Bl. — zu leſenden, am — bekannt gemachten Beſcheide (erſter Inſtanz) nicht zu laſſen, vielmehr auf Antrag der Intervenientin mit Anberaumung eines anderweiten Verhandlungstermins und in dieſem mit Erörterung des von derſelben erhobenen Interventionsanſpruchs zu verfahren und alsdann anderweit in erſter Inſtanz rechtlich zu entſcheiden, es iſt jedoch Intervenientin die zeither erwachſenen Proceßkoſten dem Kläger zu erſtatten verbunden, wogegen die Koſten des Rechtsmittels zwiſchen den Parteien gegen einander aufgehoben werden." ꝛc.

Die Entſcheidungsgründe lauteten, wie folgt:

„Der vorigen Inſtanz war zwar darin beizutreten, daß das von dem in dem Bl. — abgehaltenen Verhandlungstermine erſchienenen Bevollmächtigten geſtellte Geſuch um Wiederaufhebung dieſes Termins im Hinblick auf die Beſtimmung in §. 15. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 an ſich als verſpätet anzuſehen war, indeſſen hat Man doch Bedenken getragen, auf

Grund des Umſtandes, daß bei der hierauf unternommenen Verhandlung der Sache der genannte Bevollmächtigte den von der Intervenientin erhobenen Anſpruch in Ermangelung genügender Inſtruction nicht gehörig zu ſpecialiſiren vermocht hat, die Abweiſung deſſelben auszuſprechen.

Allerdings würde eine ſolche Erklärung, wenn ſie von der klagenden Partei ſelbſt abgegeben worden wäre, die Abweiſung derſelben zur Folge haben müſſen, da ſolchenfalls rechtliche Gewißheit dafür vorhanden wäre, daß der klagbar gemachte Anſpruch der erforderlichen thatſächlichen und rechtlichen Begründung ermangele und demnach §. 18. des obgedachten Geſetzes Anwendung finden müßte; allein wie das Außenbleiben des Klägers nach §. 17. des angezogenen Geſetzes nicht die Zurückweiſung deſſelben, ſondern nur die einſtweilige Beilegung der Sache herbeiführt, ſo muß es auch bedenklich fallen, dann, wenn der Kläger nicht gänzlich außengeblieben, ſondern nur in einer den geſetzlichen Erforderniſſen nicht allenthalben entſprechenden Weiſe, d. h. im vorliegenden Falle durch einen nicht gehörig inſtruirten Bevollmächtigten vertreten iſt, dieſem Umſtande eine für ihn nachtheiligere Wirkung beizulegen, als ſein gänzliches Außenbleiben zur Folge gehabt haben würde. Denn die in §. 7. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 enthaltene Beſtimmung, daß die von dem Bevollmächtigten mit Bezugnahme auf den Mangel der nöthigen Inſtruction erfolgende Ablehnung beſtimmter Auslaſſungen und Erklärungen für ein Zugeſtändniß des betreffenden thatſächlichen Umſtandes gelten ſoll, kann der Wortfaſſung nach nur auf Erklärungen bezogen werden, welche auf vom Gegner vorgebrachte thatſächliche Behauptungen abzugeben ſind, nicht aber auf die unterlaſſene Anführung von Thatſachen, welche zur Begründung des vom Kläger geltend gemachten Anſpruchs vorzubringen geweſen wären. Für dieſen Fall fehlt es an einer ſpeciellen, die Berufung eines Bevollmächtigten auf den Mangel der zur gehörigen Klagbegründung erforderlichen Inſtruction für unzuläſſig erklärenden und die Vorſchrift in §. 18. des Geſetzes vom 16. Mai 1839 auch hierauf ausdehnenden geſetzlichen Beſtimmung, und es iſt daher mit Beziehung auf die Anfangsbeſtimmung von §. 7. dieſes Geſetzes anzunehmen, daß ein Kläger, welcher durch einen nicht mit vollſtändiger Inſtruction zur Klagbegründung verſehenen Bevollmächtigten erſchienen, als nicht erſchienen zu betrachten und auf ihn die Vorſchrift in §. 17. anzuwenden ſei. Sonach wäre, da der für die Intervenientin erſchienene Bevollmächtigte keineswegs erklärt hat, daß dieſe ihren Anſpruch nicht in der vom Proceßgericht verlangten Weiſe zu begründen vermöge, ſondern bei ſeinem Widerſpruche gegen die Verhandlung der Sache ſtehen geblieben iſt — einem Widerſpruche, welchen derſelbe jedenfalls durch ſeine Entfernung vor Beginn der Verhandlung wenigſtens thatſächlich zur Geltung zu bringen vermocht hätte — und beim Ausbleiben ſeiner Auftraggeberin die verlangten Angaben nicht machen zu können erklärt hat, nach Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz nach §. 17. des angezogenen Geſetzes zu verfahren geweſen.

Demgemäß war der angefochtene Beſcheid zwar abzuändern und auf Anberaumung eines anderweiten Verhandlungstermins zu erkennen, jedoch der Intervenientin die Verbindlichkeit zur Erſtattung der durch ihr Verſchulden vergeblich aufgewendeten zeitherigen Proceßkoſten aufzuerlegen, wogegen die Koſten des Rechtsmittels wegen der Abänderung der vorigen Entſcheidung zu compenſiren waren."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 17. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1866) enthält: No. 98. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Vorſchußvereins zu Pauſa, vom 5. Juli 1866. No. 99. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Spar- und Vorſchußvereins zu Mittweida, vom 11. Juli 1866. No. 100. Decret wegen Beſtätigung des neuen Regulativs für die Sparcaſſe der Bezirke des vormaligen Juſtizamts Pirna und des vormaligen Patrimonialgerichts zu Lockwitz, vom 18. Juli 1866. No. 101. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Actienvereins für Gasbeleuchtung zu Borna, vom vom 31. Juli 1866. No. 102. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Vereins zu Erhaltung der Kinderheilanſtalt in Leipzig, vom 1. Auguſt 1866. No. 103. Verordnung, die Anlegung von Grundbuchsfolien für die Staatsforſtreviere betreffend, vom 4. Auguſt 1866. No. 104. Bekanntmachung, die zu erbauende Staatseiſenbahn von Freiberg nach Chemnitz betreffend, vom 17. Auguſt 1866. — Letzte Abſendung: am 23. Auguſt 1866.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 51. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

97.

Verwahrung zur Sicherung eines zur Eintragung im Grund- und Hypothekenbuche geeigneten Rechts auf Grund von Privaturkunden. §. 218. der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865. — Perfection von Verträgen durch tempestive Acceptation. — Beweiskraft von Urkunden, welche nur von einem der Contrahenten unterzeichnet sind. §. 285. des bürgerlichen Gesetzbuchs. — Litigiosität bei persönlichen Klagen.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. G. in L.

Auf Grund der nachstehenden Urkunde:

„Duplicat.

Der mitunterzeichnete Herr G. T. B. in K. hat von mir, der Wittwe S., ein Darlehen von 3000 Thalern erhalten und zu meiner Sicherstellung deshalb laut Schuld- und Pfandverschreibung vom heutigen Tage sein zu K. unter Nr. 34. des Brandversicherungskatasters gelegenes, und auf Folium 26. im Grund- und Hypothekenbuche eingetragenes Grundstück verpfändet.

Da nun aber derselbe auf einigen anderen, von ihm wieder zu erwerbenden Grundstücksparcellen eine Brauerei und Kellerei zu errichten im Begriff steht und diese Grundstücke nach Vollendung der Gebäude und Keller vom genannten Herrn B. an seinen Schwiegersohn, meinen Sohn O. S., für den Herstellungspreis und mit Berechnung der □Elle Areal zu 5 Ngr. käuflich abgetreten werden sollen, so erkläre ich im voraus mich bereit, die oben erwähnten Pfandrechte an dem jetzt verpfändeten Bauergute auf die Grundstücke, worauf Brauerei und Kellerei angelegt sind, übertragen zu lassen, vorausgesetzt jedoch, daß mehr nicht als höchstens 5000 Thaler Hypothekenschuld vorgehen und der Werth der Grundstücke nebst Brauerei und Kellerei einen Mehrbetrag von 12,000 Thalern haben wird. Es soll aber dieser Werth durch die Herstellungskosten dargethan und dabei dem Grundstücke selbst, worauf die Brauerei erbaut wird, wie oben bemerkt, ein Werth von 5 Ngr. für die □Elle beigelegt werden, während die anderen dazu zu schlagenden Grundstücksparcellen, namentlich diejenigen, worauf die Keller angelegt werden, sowie etwa von Herrn B. noch zum Braureigrundstücke hierzu erkauften Parcellen allenthalben nach den Ankaufspreisen berechnet werden, welche Herr B. selbst dafür bezahlt hat. Was aber die von Herrn B. aus seiner eigenen Ziegelei zum Baue verwendeten Ziegelsteine betrifft, sollen dieselben das Tausend zu 10 Thaler gerechnet werden.

Herr B. aber will für den nach Obigem für die Brauerei und Kellereigrundstücke zu findenden Preis dieselben an O. S. käuflich überlassen.

L., den 21. Juli 1863.

G. T. B."

hatte F. O. S. in K. bei dem Königl. Gerichtsamte L. II. unter dem Anführen, daß er stets in B. gedrungen habe, seiner Verpflichtung nachzukommen und ihm, dem S., nach Vollendung des gedachten Braureigrundstücks dasselbe eigenthümlich und käuflich zu überlassen, daß B. aber sich dessen stets geweigert habe, und sogar neuerdings öffentlich in der Leipziger Zeitung dieses Braureigrundstück zum Kaufe ausgeboten, Protestation gegen Veräußerung und Verpfändung des besagten, dem B. zugehörigen

Grundſtücks eingewendet, und das Königl. Gerichtsamt hatte dieſe Proteſtation im Grund- und Hypothekenbuche von K. auf dem betreffenden Folium eingetragen.

Auf eingewendete Appellation G. T. B.'s erließ das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig unter dem 20. März 1866 folgende Verordnung:

„Dem Königl. Appellationsgericht zu Leipzig iſt der Bericht vorgetragen worden, welchen das Gerichtsamt L. II. in Sachen F. O. S.'s, Impetranten, gegen G. T. B., Impetraten, auf die von dem letzteren wegen erfolgter Beachtung der Bl. — der zurückfolgenden Acten sub Rep. III. no. 203. angemeldeten Verwahrung des Impetranten Bl. — eingewendete Appellation unter dem 27. vorigen, 1. dieſes Monats erſtattet hat.

Das Appellationsgericht iſt hierauf zu der Anſicht gelangt, daß dasjenige, was der Impetrant zu Begründung der von ihm eingelegten Verwahrung beigebracht hat, hierzu als geeignet und zulänglich nicht betrachtet werden kann. Inhalts der Eingabe Bl. — ſoll die Verwahrung zu Sicherſtellung eines Anſpruchs dienen, welchen der Impetrant auf die käufliche Ueberlaſſung des dem Impetraten zugehörigen, unter No. 203. des Grund- und Hypothekenbuchs von K. eingetragenen Grundſtücks erworben haben will und zu deſſen Beſcheinigung ſich derſelbe auf die Bl. — flg. in beglaubigter Abſchrift befindliche, mit der Namensunterſchrift des Impetraten verſehene Urkunde bezogen hat. Nun würde zwar dieſe Urkunde formell ein taugliches Beſcheinigungsmittel darbieten können, da die Nachweiſungen, welche für die Unterlagen einer Sicherſtellungsmaaßregel der hier in Rede ſtehenden Art herbeizuſchaffen ſind, nach den ſeither befolgten Grundſätzen auch mittelſt unverdächtiger Privaturkunden geliefert werden dürfen, und hieran durch die proviſoriſche Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 etwas nicht geändert worden iſt. Dagegen geht aus den in der Urkunde verlautbarten Erklärungen die Exiſtenz des vorgedachten, von dem Impetranten prätendirten Kaufsrechtes nicht hervor.

Zunächſt unterliegt es nicht unerheblichen Bedenken, ob in der von dem Impetraten ertheilten ſchriftlichen Zuſage, er wolle die von ihm annoch zu erwerbenden Parcellen, auf denen er eine Brauerei und Kellerei anzulegen im Begriff ſtehe, künftig nach Vollendung dieſer Anlagen ſeinem Schwiegerſohn, dem jetzigen Impetranten, gegen Erſtattung des durch die Herſtellung jener Baulichkeiten verurſachten Koſtenaufwandes, ingleichen gegen Gewährung eines Entgeldes von —- 5 Ngr.—- für die Quadratelle Areal käuflich abtreten, bereits ein genügend fixirtes Kaufsobject und ein wenigſtens relativ ausreichend beſtimmter Kaufpreis ausgedrückt zu finden, mithin eine ſolche Willensäußerung zu erblicken ſei, durch welche unter dem Hinzutritte einer übereinſtimmenden Erklärung des Impetranten wirklich ein perfecter Kaufvertrag und nicht blos ein ſogenanntes pactum de vendendo ohne rechtsverbindliche Kraft zu Stande gekommen ſein würde. Indeſſen, ſelbſt wenn von dieſen Bedenken Umgang zu nehmen wäre, fehlt es doch jedenfalls dafür, daß zu jener Zuſage eine wirkſame Acceptation hinzugetreten und auf ſolche Weiſe ein bindendes Vertragsverhältniß hergeſtellt worden, an der erforderlichen Beſcheinigung.

Nach der Faſſung der producirten Urkunde iſt die Zuſage nicht gegenüber dem Impetranten, ſondern gegenüber der Mutter deſſelben, der verw. S., bei Gelegenheit eines in der Urkunde aufgeführten Rechtsgeſchäfts der letzteren mit dem Impetraten ausgeſprochen. Nun iſt aber die Urkunde von der verw. S. gar nicht mitunterzeichnet, und das neuerliche Anführen des Impetranten Bl. —, die von ihm vorgelegte Urkunde ſei dasjenige Exemplar, welches ſeiner Mutter von dem Impetraten ausgehändigt worden, während der letztere ſeinerſeits ein zweites, von der verw. S. vollzogenes Exemplar überlaſſen erhalten habe, ermangelt jedes Nachweiſes. Auch kann dieſer durch die dem Producenten einer Urkunde in der Regel zur Seite ſtehende Vermuthung, daß er auf rechtmäßigem Wege mit Wiſſen und Willen des Ausſtellers in den Beſitz der Urkunde gelangt ſei, hier um ſo gewiſſer nicht ergänzt werden, als das vorliegende Document ſeinem Inhalte zufolge lediglich die Beſtimmung haben konnte, in die Hände der verw. S. als Beweismittel zu kommen, nicht dagegen die, ihrem Sohne zu dieſem Zwecke ausgeantwortet zu werden. Sonach bleibt es völlig illiquid, ob die fragliche Zuſicherung, ſeit welcher nach dem Datum der Urkunde ſchon ein längerer Zeitraum verfloſſen, von der verw. S. überhaupt jemals angenommen worden, und ob, wenn ſolches geſchehen, die Annahme tempeſtiv, alſo zu einer Zeit erfolgt iſt, zu welcher der Impetrat an dieſe Zuſicherung noch gebunden war. Ein zum Vortheile des Impetranten gereichender, zwiſchen deſſen Mutter und dem Impetraten zum Abſchluſſe gediehener Vertrag, den der Impetrant vermöge ſeiner jetzigen Beitrittserklärung und Zuſtimmung ohne Weiteres für ſich geltend zu machen in der Lage wäre, läßt ſich daher aus dem gebrauchten Beſcheinigungsmittel nicht entnehmen, und da der Geſichtspunkt der Stipulation zum Beſten eines Dritten der einzige iſt, aus welchem das behauptete Kaufsrecht nach dem eigenen Vorbringen des Impetranten aufgefaßt werden kann, ſo ſtellt ſich auch das Verlangen eines diesfallſigen proviſoriſchen

Rechtsſchutzes als ein unſtatthaftes dar. Daß aber die Bl. — Gerichtswegen atteſtirte, immittelſt ſtattgefundene Klagerhebung [auf Erfüllung des angeblich in der obigen Urkunde enthaltenen Kaufcontracts] für ſich allein nicht genüge, um der eingelegten Verwahrung Beachtung zu verſchaffen, ergiebt ſich aus der Erwägung, daß ein Grundſtück durch die Anſtellung einer auf deſſen Uebergabe gegen den Beſitzer gerichteten perſönlichen Klage, wie auch die gegenwärtige Inſtanz unter Aufgabe ihrer früheren abweichenden Anſicht ſchon mehrfach ausgeſprochen hat, noch keineswegs zu einer res litigiosa wird.

Das Gerichtsamt L. II. hat daher, wie hiermit in Berückſichtigung des von dem Impetraten ergriffenen Rechtsmittels verordnet wird, dem Suchen des Appellanten ſich gemäß zu bezeigen und die Eingangs erwähnte Verwahrung in dem Grund- und Hypothekenbuche wiederum zur Löſchung zu bringen."

Dieſe Verordnung wurde auch auf eingewendete Appellation des Impetranten durch nachſtehende Verordnung des Königl. Oberappellationsgerichts beſtätigt:

„Dem Königl. Oberappellationsgericht iſt der Bericht vorgetragen worden, welchen das Gerichtsamt II. zu L. in Sachen F. O. S.'s, Impetrantens an einem, G. T. B.'s, Impetratens am andern Theile, auf die von dem erſteren nach Bl. — der Acten Rep. III. No. 203. gegen die Verordnung Bl. — eingewendete Berufung unterm 7. Mai 1866 an das Königliche Appellationsgericht Leipzig erſtattet, das Letztere aber mittelſt Signatur vom 11. deſſelben Monats anher abgegeben hat.

Das Königliche Oberappellationsgericht hat dieſe Berufung nicht für begründet zu erachten vermocht.

Zwar iſt es, wie auch bereits von der vorigen Inſtanz bemerkt worden, nicht zu bezweifeln, daß die bei Verwahrungen nach §. 218. der Gerichtsordnung vom 9. Januar 1865 erforderliche Beſcheinigung des Anſpruchs, zu deſſen Sicherſtellung die Verwahrung dienen ſoll, auch durch an ſich beweisfähige Privaturkunden geführt werden kann, wie dies rückſichtlich der Vormerkung in §. 404. des bürgerlichen Geſetzbuchs mit ausdrücklichen Worten vorgeſchrieben iſt, allein der Inhalt der Bl. — flg. in Abſchrift befindlichen, zur Begründung der Bl. — eingewendeten Verwahrung von dem Impetranten producirten Urkunde iſt auch nach der Anſicht der gegenwärtigen Inſtanz nicht dazu geeignet, den Anſpruch des Impetranten auf käufliche Ueberlaſſung des Bl. — erwähnten Grundſtücks in der für die Eintragung dieſer Verwahrung erforderlichen Maaße darzuthun. Es kann davon abgeſehen werden, ob nicht ſchon die Bl. — flg. jedenfalls nicht ohne Berechtigung bemerklich gemachte Unbeſtimmtheit des künftigen Kaufobjects und der noch einer beſonderen Berechnung und Verſtändigung zwiſchen den Betheiligten bedürfenden Kaufſumme die Vorausſetzung rechtfertigen würde, daß nur eine in den Grenzen der vorläufigen und unverbindlichen Beſprechung verbliebene Verhandlung ſtattgefunden habe, und man will den Impetranten daher nur darauf hinweiſen, daß dieſe Unbeſtimmtheit und deren Bedeutung für die Interpretation der Urkunde Bl. — dadurch nicht beſeitigt wird, daß jetzt die Brauerei auf einem hierzu erwählten Flurſtücke errichtet worden iſt. Der hauptſächliche Grund, weshalb die fragliche Urkunde zur Beſcheinigung des behaupteten Kaufrechtes nicht ausreicht, liegt darin, daß der Impetrant bei deren Ausſtellung nicht unmittelbar concurrirt hat und daß die Inhalts dieſer Urkunde von der verw. S. und dem Impetraten abgegebenen Erklärungen nicht einmal den Willen, einen Vertrag zu Gunſten des Impetranten definitiv abzuſchließen, mit Sicherheit erkennen laſſen. Die mehrgedachte Schrift enthält vielmehr zunächſt und im Hauptwerke eine Erklärung der verw. S. als Hypothekengläubigerin des Impetraten, daß und unter welchen Bedingungen ſie bereit ſei, ihre Forderung von dem Bl. — bezeichneten Bauergute auf das künftige Brauereigrundſtück übertragen zu laſſen, und wenn dabei von der verw. S. und am Schluſſe auch noch von dem Impetraten ſelbſt ausgeſprochen worden iſt, daß dieſer die Brauerei und Kellergrundſtücke für den nach Anleitung der Urkunde Bl. — flg. zu findenden Kaufpreis an den Impetranten käuflich überlaſſen wolle, ſo bleibt es mindeſtens ungewiß, ob damit bereits eine Verpflichtung zum Beſten des Impetranten gegen die verw. S. habe übernommen, oder auch nur ein innerer Entſchluß des Impetraten, zu deſſen künftiger Ausführung er ſich der Mitwirkung der Hypothekengläubigerin verſichern wollte, habe ausgedrückt werden ſollen. Wäre aber auch jene Erklärung des Impetraten als ein der verw. S. ertheiltes Verſprechen aufzufaſſen, ſo hätte es doch nach der richtigen Bemerkung der vorigen Inſtanz einer rechtzeitigen Acceptation dieſes Verſprechens von Seiten der verw. S. als Promiſſarin bedurft, bevor dem Impetranten die Füglichkeit geboten war, durch ſeinen Beitritt ein ſelbſtſtändiges Recht gegen den Impetraten zu erwerben. Der Nachweis dieſer Acceptation fehlt aber, weil die Urkunde Bl. — von der verw. S. nicht mit vollzogen worden und die Behauptung des Impetranten, daß dieſelbe ein Duplicat dieſer Urkunde unterzeichnet und dem Impetraten ausgehändigt habe, völlig unbeſcheinigt geblieben iſt.

Daß für die Richtigkeit dieser thatsächlichen Angabe eine Vermuthung ſtreite, welche die Beſcheinigung der erſteren erſetze, läßt ſich nicht annehmen und auch aus der Vorſchrift des vom Impetranten citirten §. 285. des bürgerlichen Geſetzbuchs nicht deduciren, weil dieſe nur ſoviel beſagt, daß, wenn mehrere Exemplare einer Vertragsurkunde zur gegenſeitigen Aushändigung ausgefertigt worden ſind, es nicht erforderlich ſein ſoll, daß derjenige, welchem ein Exemplar ausgehändigt wird, dieſes Exemplar mit unterſchreibt, vorausgeſetzt — was natürlich des Beweiſes bedarf — daß die übrigen Exemplare von ihm unterſchrieben worden ſind.

Der Umſtand endlich, daß ſich Impetrant im Beſitze des (angeblichen) Duplicates Bl. — befindet, kann um ſo weniger als Beweis einer thatſächlichen Acceptation der Erklärung des Impetraten Seiten der verw. S. gelten, als, wenn man ſelbſt anzunehmen hätte, es ſei dieſes Exemplar der Urkunde aus den Händen der verw. S., für welche es beſtimmt geweſen, an den Impetranten gelangt, daraus noch nicht ohne Weiteres darauf zu ſchließen wäre, daß die verw. S., welche auch ihrerſeits eine verpflichtende Erklärung abgeben ſollte, ein Duplicat unterzeichnet und dem Impetraten übergeben habe.

Aus dieſen Gründen iſt die obgedachte Berufung, wie hiermit geſchieht, zu verwerfen geweſen." ꝛc.

98.

Hat der Stellvertreter den Vertrag für den von ihm Vertretenen im eigenen Namen abgeſchloſſen, ſo iſt der Erklärung des Stellvertreters, daß die von ihm erworbene Forderung von dem Auftraggeber mit ſeiner, des Stellvertreters, Zuſtimmung geltend gemacht worden, dem Dritten gegenüber die Wirkung einer factiſchen Ceſſion des Klagrechts beizulegen. — Zur Erläuterung der Beſtimmungen §. 790. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Der Inhaber der Firma R. & Comp. klagte im Jahre 1863 vor dem Handelsgericht Leipzig wider den Reſtaurateur P. auf Bezahlung des Kaufpreiſes für gelieferten Champagner. Beklagter, der den Empfang der Waare zugab, machte im Verhörstermine geltend, daß er dieſelbe nicht von der klagenden Firma, ſondern von einem gewiſſen St. erkauft habe, worauf der Kläger erwiderte, der von dem Beklagten genannte St. ſei ſein Agent; dies ſei dem Beklagten beim Abſchluſſe des Kaufs bekannt geweſen. Das Proceßgericht fand in dieſen Erklärungen des Klägers das Zugeſtändniß, daß nicht er ſelber, ſondern St. dem Beklagten als Contrahent gegenüber geſtanden habe, hob hervor, daß die behauptete, von dem Beklagten aber geleugnete Wiſſenſchaft von der Qualität des als Agent bezeichneten St. im Mangel näherer thatſächlicher Unterlagen durch den gebrauchten Eidesantrag nicht ermittelt werden könne, und wies deshalb die Klage in der angebrachten Maaße ab.

Der Beſcheid ging in Rechtskraft über.

Im Jahre 1864 erhob Kläger gegen denſelben Beklagten dieſes Anſpruchs halber neue Klage, die er im Weſentlichen auf eine ſchriftlich beigebrachte Erklärung des oberwähnten Agenten St. ſtützte. Sie lautete alſo:

„In dem zwiſchen der Handlungsfirma R. & Comp. zu Naumburg a. S., als Kläger, und dem Reſtaurateur Herrn Johann Chriſtian P. in Leipzig, als Beklagtem, vor dem Königlichen Handelsgerichte im Bezirksgerichte Leipzig obſchwebenden Proceſſe hat der Beklagte gegen die ihm klägeriſcher Seits angeſonnene Bezahlung von 100 Thlrn. —ſ— für zwei Körbe Weine, welche ihm nach Inhalt der Factur Bl. — der Acten am 24. September 1862 geliefert worden, ſich durch den Einwand zu ſchützen geſucht, daß er den Wein nicht von der klägeriſchen Firma, ſondern von mir, dem Unterzeichneten, erkauft habe.

Ich erkläre nun hiermit, der Wahrheit gemäß, daß, wenn ich, wie allerdings geſchehen, die Beſtellung des Herrn P. auf den fraglichen Wein angenommen und überhaupt das fragliche Handelsgeſchäft mit demſelben abgeſchloſſen habe, ich im Auftrage der eingangsgenannten Firma R. & Comp. gehandelt habe, von letzterer aber das Geſchäft, der von mir angenommenen Beſtellung gemäß, durch Abſendung des Weines ſammt Factura effectuirt worden iſt.

Fordan, den 16. März 1864.

Günther Wilhelm St."

Das Proceßgericht erkannte unterm 19. October 1864:

„Weil auch die neuerdings verfaßte Klage den hinſichtlich ihrer Schlüſſigkeit zu ſtellenden Anforderungen nicht entſpricht, eine Lücke in der zu dem Zuſtandekommen eines obligatoriſchen Nexus zwiſchen den Parteien erforderlichen Reihe von Thatſachen vielmehr in dem Mangel des Anführens gefunden werden muß, daß der verklagte Käufer zu der Zeit der Beſtellung der in der Klagrechnung Bl. — auf-

geführten Weine von dem Repräsentationsverhältnisse, in welchem rücksichtlich dieses Geschäfts der Agent St. zu dem Kläger gestanden haben soll, sei es vermittelst ausdrücklicher Verständigung bei dem Vertragsabschlusse selbst, sei es durch sonstige Umstände (Art. 52. Abs. 2. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs) unterrichtet gewesen sei, die Bedeutung dieses fehlenden Moments aber nach den von der Verpflichtung durch freie Stellvertretung nach der constanten Auffassung der Sächsischen Spruchbehörden geltenden, wenn schon an sich nicht unbestrittenen gemeinrechtlichen Grundsätzen

Archiv für Theorie und Praxis des Allg. Deutsch. Handelsrechts, Bd. II. S. 101 flg. no. XII. desf. S. 102. und S. 108.

daraus sich rechtfertigt, daß es an sich unmöglich erscheint, eine Obligation in der abstracten Loslösung von ihren Trägern sich zu denken, daß sie vielmehr zu ihrer Existenz ganz bestimmte Personen voraussetzt, in denen sie nach dem Vertragswillen der Abschließenden ihre Entstehung findet, und zwischen denen allein sie fortbesteht, so lange nicht etwa von einem der Paciscenten das ihm vertragsmäßig zustehende Forderungsrecht durch einen solchenfalls ausdrücklich nachzuweisenden Act der Rechtsnachfolge auf eine andere Person übergegangen ist, so viel nun aber den vorliegenden Fall anbetrifft, auch in dieser Hinsicht dem oben angezeigten Mangel keine genügende Abhülfe durch Beibringung des von St. abgefaßten Schriftstücks B. Bl. — geschafft worden ist, da der Inhalt jener Erklärung, soll er ein — übrigens auch im Falle der Constatirung jener Beifuge B. durch den Klageid unbeschworenes — Zeugniß dafür liefern, daß gleich von vorn herein Niemand anders, als die damaligen Inhaber der Firma R. & Comp. als wirkliche Mitcontrahenten, vertreten durch ihren Agenten St., aufzufassen seien, doch immer nur über ein zwischen dem letzteren und der klagenden Firma bestehendes internes Mandatsverhältniß Auskunft giebt, keineswegs aber die Klage in dem Punkte ergänzt, daß diese Stellvertretung dem Beklagten gegenüber bei dem Vertragsabschlusse zum erkennbaren Ausdrucke gekommen sei, während eine nachträgliche Cession aus der ganzen Fassung des Schriftstücks, welches auf die Versicherung hinausläuft, daß der mehrgenannte St. ein cessionsfähiges Forderungsrecht aus den mit dem Beklagten abgeschlossenen Verträge niemals erworben habe, sich nicht construiren läßt, endlich aber auch die gemeinrechtlich viel bestrittene Frage, ob die Klagerechtsabtretung sich ipso jure vollziehe, sobald eine Verpflichtung dazu bestehe, in der Sächsischen Praxis einstimmig verneint und dahin beantwortet wird, daß es einer ausdrücklichen Cession auch solchenfalls noch bedürfe,

Archiv ꝛc. a. a. O. S. 102 flg.

So hat Klägers Suchen auch dermalen, in Maaßen er es angebracht, nicht Statt, es ist auch derselbe dem Beklagten die in der Sache aufgelaufenen Proceßkosten zu erstatten pflichtig."

Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig sprach jedoch auf eingewendete Appellation reformatorisch, indem es mittelst Erkenntnisses de publ. 7. März 1865 den Beklagten wegen des geforderten Objectes dem Klagantrage gemäß verurtheilte, die Zinsen jedoch auf solche von erhobener Klage ab beschränkte.

Rationen:

Den Grundsätzen, welche die vorige Instanz Bl. — für die Beurtheilung eines von dem Mandatar des Verkäufers in eigenem Namen vereinbarten Kaufgeschäfts als maaßgebend bezeichnet hat, ist zwar beizupflichten gewesen und es sind dies die nämlichen Sätze, die auch die gegenwärtige Instanz in dergleichen Fällen consequent befolgt hat. Demungeachtet ist Man in dem vorliegenden Falle bei Beurtheilung der Streitverhandlungen im Wesentlichen zu einem von der Entscheidung der ersten Instanz abweichenden Ergebnisse gelangt.

1.

Wie in dem Bl. — angezogenen, durch das Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts, Bd. 2. p. 110. und durch die Zeitschrift für Rechtspfl. und Verw., N. F. Bd. 25. p. 458. veröffentlichten Erkenntnisse des Königlichen Oberappellationsgerichts hervorgehoben wird, darf in einem Falle, wo der Beaufragte des Verkäufers das Kaufgeschäft mit dem Käufer unter Verschweigung des Mandatsverhältnisses und in eigenem Namen abgeschlossen hat, der Erklärung des Mandatars,

daß die von ihm gegen den Käufer erworbene actio venditi von seinem Auftraggeber mit seiner, des Beauftragten, Zustimmung geltend gemacht werde,

dem Käufer gegenüber die Wirkung einer factischen Cession des Klagrechts beigelegt werden. Der Käufer wird durch eine solche Erklärung gegen die Gefahr, der Mandatar könne ihn mit Erfolg anderweit auf Zahlung der Kaufgeldschuld belangen, geschützt; er verliert, klagt gegen ihn der Mandant unter Bezugnahme und unter Verificirung eines derartigen Dispositionsactes seines Beauftragten, den Einwand der fehlenden Sachlegitimation, es bleibt ihm aber auch die Zuständigkeit gewahrt, der Klage des Auftraggebers Einreden aus der Person des Mandatars,

seines Mitcontrahenten, entgegen zu ſetzen. In dem gegenwärtigen Falle enthält das der Klage als Beilage B. beigefügte Schriftſtück Bl. — zwar der Form nach nur ein unbeſchworenes Zeugniß des Ausſtellers Günther Wilhelm St.'s, mit dem der Beklagte das in der Klage erwähnte Kaufgeſchäft abgeſchloſſen hat. Der Sache nach jedoch beurkundet es einen ſchriftlichen Dispoſitionsact des obengedachten Inhaltes. Denn in dem Eingange ſpricht der Ausſteller mit ausreichender Deutlichkeit den Willen aus, daß von ihm die Erklärung,

> er habe den Handel mit dem Beklagten im Auftrage der Firma R. & Comp. vereinbart, und die letztere ſei es, welche das Kaufgeſchäft erfüllt habe,

zu dem Zwecke und in der Abſicht ſchriftlich niedergelegt werde, um damit ſeiner Auftraggeberin, der Firma R. & Comp., die Füglichkeit zu gewähren, dem Einwande der fehlenden Sachlegitimation wirkſam zu begegnen, mit welchem ſich der Beklagte gegen eine frühere Klage der genannten Firma geſchützt habe. Hierin iſt das Einverſtändniß des Ausſtellers damit, daß die von ihm dem Beklagten gegenüber erworbene actio venditi von der gedachten Firma geltend gemacht werden möge, zur Genüge zum Ausdrucke gebracht worden, und wenn die vorigen Rationen bemerken, es laſſe ſich aus dem Schriftſtücke sub B. eine Ceſſion des Bl. — gedachten Umſtandes halber nicht conſtruiren, ſo muß dem entgegengehalten werden, daß, hat St. unter Verſchweigung des Auftragsverhältniſſes mit dem Beklagten contrahirt, dem letzteren gegenüber die Verkaufsklage Beſtandtheil des Vermögens des erſteren geworden iſt.

2.

ꝛc. ꝛc.

3.

Die Klage iſt nicht auf ein Kaufgeſchäft gegründet worden, welches zwiſchen der Firma R. & Comp. und dem Beklagten durch Zuſendung unbeſtellter Waare mit Preisnote Seiten der Verkäuferin und durch Annahme beider und Dispoſition über die Waare Seiten des Käufers factiſch zur Perfection gelangt ſei; ſondern ſie ſtützt ſich auf die Erfüllung eines zwiſchen St. und dem Beklagten mündlich vereinbarten Kaufgeſchäftes und iſt nach dem oben sub 1. Bemerkten als eine ex jure cesso St.'s geltend gemachte actio venditi aufzufaſſen, weil die Behauptung fehlt, daß St. in erklärtem Auftrage der Firma R. & Comp. contrahirt habe. Dies iſt von Einfluß auf die Zinſenforderung. Denn ſelbſtverſtändlich können die Kläger das ſtreitige Forderungsrecht nur in dem Umfange geltend machen, in welchem es von dem Cedenten St. erworben worden iſt, daß der letztere zur Zeit des Handelsabſchluſſes gewerbemäßig Handelsgeſchäfte für eigene Rechnung und im eigenen Namen getrieben habe, mithin Kaufmann im Sinne des Art. 4. des allgemeinen deutſchen Handelsgeſetzbuchs geweſen ſei, dafür enthalten die Acten keinen Nachweis. Hätte er geklagt, ſo würde er daher, bei dem Mangel eines ſolchen Nachweiſes, ſich der Zinſenforderung halber weder auf die Beſtimmungen des Art. 289. des Handelsgeſetzbuchs, noch auf die der Dec. 15. vom Jahre 1746 haben berufen können. Denn auch das zuletzt gedachte Geſetz leidet nur in ſolchen Fällen Anwendung, in denen Sachen zum Verkaufe gebracht worden ſind, mit denen der Verkäufer Handel treibt (zu vergl. Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 24. p. 51.). St. würde daher lediglich Verzugszinſen von der in der Anſtellung der Klage enthaltenen Mahnung an haben beanſprechen dürfen, und ein Mehreres an Zinſen können daher auch die Kläger nicht fordern. Demgemäß iſt die in voriger Inſtanz ausgeſprochene Abweiſung der Klage, inſoweit darin Zahlung von Verzugszinſen von einem früheren Zeitpunkte an als dem des Termines Bl. — verlangt wird, zu beſtätigen geweſen, und mag dabei nur noch darauf hingewieſen werden, daß die in dem Vorproceſſe wegen der nämlichen Kaufgeldforderung bewirkte Klaganſtellung als eine dem Beklagten gegenüber wirkſame Mahnung nicht bezeichnet werden kann, weil ſich die Kläger erſt in der gegenwärtigen Klage durch die Bezugnahme auf die Klagbeilage B. als Forderungsberechtigte legitimirt haben."

99.

Ueber die Berechtigung der Einſammler von Geldern, welche zu Unterſtützung nothleidender Hinterlaſſener eines Verſtorbenen oder anderer Hülfsbedürftiger beſtimmt ſind und über deren beſondere Verwendung Seiten der Schenkgeber nicht verfügt worden iſt, die Bedingungen, unter welchen die Ablieferung zu erfolgen hat, feſtzuſtellen, ſofern dieſe mit dem allgemeinen Zwecke der Sammlung nicht in Widerſpruch treten.

Mitgetheilt von
Herrn A. — in L.

Ueber die in der Aufſchrift gedachte Berechtigung ſprach ſich das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig in einer an das Gerichtsamt im Bezirksgerichte daſelbſt auf eine von der Wittwe des Schrift-

ſtellers Dr. M. über letzteres erhobene Beſchwerde unter dem 28. October 1865 erlaſſenen Verordnung alſo aus:

„Dem Königlichen Appellationsgerichte zu Leipzig iſt der Bericht vorgetragen worden, welchen das Gerichtsamt im daſigen Bezirksgerichte in der Dr. M.'ſchen Verlaſſenſchaftsſache auf die von der Wittwe des Verſtorbenen, E. geb. M., Bl. — der ꝛc. eingewendete, als eine unter §. 36. des Geſetzes unter B. vom 28. Januar 1835 fallende Beſchwerde anzuſehende Appellation unter dem 18. vorigen Monats Anher erſtattet hat.

Nun hat es mit der vorliegenden Differenz nach den Acten im Weſentlichen folgende Bewandtniß:

Bl. — hat der Profeſſor Dr. W. bei einer durch die Anzeige des Vormundes der unmündigen Geſchwiſter M. Bl. — veranlaßten Befragung vor Gericht erklärt:

Er habe in Verein mit mehreren dort zum Theil namhaft gemachten Männern Gelder für die Hinterlaſſenen des verſtorbenen Dr. ph. M. geſammelt, um für deren Zukunft zu ſorgen. Darauf hin ſeien ihm und den genannten Männern mehrfach Gelder zugeſendet, von ihnen angenommen und angelegt worden. Ueberdem habe der Ausſchuß der Schillerſtiftung den M.'ſchen Relicten eine Penſion von jährlich fünf Hundert Thalern —. —. gewährt und deren Verwendung und Auszahlung ihnen — dem Profeſſor Dr. W. und Genoſſen — überlaſſen.

Nachdem hierauf Profeſſor Dr. W. Bl. — angezeigt hatte, daß zu Abgabe weiterer Erklärung in dieſer Angelegenheit von dem Ausſchuſſe für die M.'ſchen Hinterlaſſenen der Kaufmann B. beauftragt worden ſei, hat letzterer Bl. — erklärt:

der gedachte Ausſchuß habe, ohne eine Verbindlichkeit hiezu anzuerkennen, die Ablieferung der eingeſammelten Gelder — und zwar ſowohl die davon angeſchafften Werthpapiere, als den Caſſenbeſtand — an das Vormundſchaftsgericht beſchloſſen.

In deſſen Folge ſind mittelſt der Bl. — zu leſenden, von B., dem Dr. W. und acht anderen Männern unterzeichneten Eingabe die Bl. — verzeichneten Werthpapiere und baaren Gelder dem Gerichtsamte im hieſigen Bezirksgerichte überreicht worden.

In dieſer Eingabe heißt es:

Der unterzeichnete Comite übergebe dem Vormundſchaftsgerichte dieſe Werthpapiere und Gelder für die Hinterlaſſenen des am ꝛc. verſtorbenen Schriftſtellers M. unter folgenden Bedingungen.

Von dieſen geht die letztere unter 3. in der gegenwärtig allein in Frage gelangenden Beziehung dahin:

daß zur Vertheilung des überlieferten Capitals nicht eher verſchritten werde, als nachdem das jüngſte Kind des verſtorbenen M. die Volljährigkeit erreicht habe.

Nach Bl. — flg. hat das Gerichtsamt im Bezirksgerichte Leipzig dieſe Werthpapiere und Gelder anund zum Depoſitum genommen. Bl. — hat ſpäter der bereits wiederholt genannte Kaufmann B. noch erklärt:

unter der eingelieferten Baarſchaft befände ſich ein (der Summe nach nicht bezeichneter) Betrag, welcher von denjenigen zum Theil der verwittweten M. zum Lebensunterhalte verabfolgten 250 Thlr. —. —. herrühre, die der Vorort der Schillerſtiftung als Penſion für die M.'ſchen Hinterlaſſenen auf das erſte Halbjahr 1865 an das Comite geſendet habe.

Endlich hat Kaufmann B. Bl. — unter Einlieferung von noch 33 Thlrn. —. —., als neuerdings für die M.'ſchen Hinterlaſſenen ihm zugegangenen Gaben, erklärt:

die Mehrzahl der das Comite bildenden Männer habe beſchloſſen, von den Bl. — geſtellten, als Bedingungen bezeichneten Anträgen nicht abzugehen.

Wenn nun die verwittwete M. Bl. — und Bl. — flg. in Widerſpruch mit dieſen Bedingungen auf Verabfolgung des von den eingelieferten Werthpapieren und Geldern auf ſie kommenden Antheils angetragen und über die ablehnende Entſchließung des Gerichts Beſchwerde geführt hat, ſo kann es ſich hierbei ſelbſtverſtändlich nicht um eine das desfallſige Rechtsverhältniß verneinende Entſcheidung, ſondern lediglich um die Frage handeln, ob das Gerichtsamt im hieſigen Bezirksgerichte als Nachlaß- und Vormundſchaftsbehörde dieſem Antrage der verwittweten M. zu entſprechen gehabt habe. Und dies muß auch von der jetzigen Inſtanz — wenn gleich aus anderen als den von dem Gerichtsamte aus materiellen Zweckmäßigkeitsrückſichten und dem Widerſpruche des Vormundes der minderjährigen Geſchwiſter M. entlehnten Gründen — entſchieden verneint werden. Denn haben die betreffenden Schenkgeber, wie angenommen werden muß, auf einen Aufruf zu Beiträgen für die M.'ſchen Hinterlaſſenen den Männern, von welchen dieſer Aufruf ausgegangen, Gelder zugehen laſſen, ohne über die nähere Modalität ihrer Verwendung Beſtimmung zu treffen, ſo haben dieſelben voraus-

ſetzlich die ſpeciellen Beſtimmungen darüber, in welcher Weiſe dieſe Gelder zu dem Beſten der M.'ſchen Relicten verwendet werden ſollen, den Sammlern überlaſſen. Daſſelbe muß im Zweifel von dieſen von dem Vororte der Schillerſtiftung für die M.'ſchen Relicten zugeſendeten, von erſteren an die Behörde abgelieferten Geldern gelten, und mit Rückſicht hierauf vermag Man die Zweifel des Gerichtsamtes an der Berechtigung der Einſammler und Ablieferer der Gelder zu Aufſtellung gewiſſer, mit den allgemeinen Zwecken der Sammlung nicht in Widerſpruch tretender Bedingungen, unter welchen dieſe Ablieferung geſchehe, und namentlich zu der Bl. — unter 3. getroffenen Beſtimmung nicht zu theilen. Vielmehr hat nach der Anſicht der jetzigen Inſtanz das Gerichtsamt, welches überdem die betreffenden Männer nicht zu Uebergabe der fraglichen Werthpapiere und Gelder, als einer ihnen an ſich obliegenden, angehalten, ſondern die von erſteren freiwillig angebotene Ausantwortung der letzteren vorbehaltlos angenommen hat, und welches daher dieſe Papiere und Gelder nur in der ihm angebotenen Maaße annehmen durfte, die fragliche, dem Antrage der verwittweten M. entgegenſtehende Beſtimmung als bindend und für ſein Gebahren mit den deponirten Werthpapieren und Geldern maaßgebend anzuſehen, während der verwittweten M. lediglich die rechtliche Ausführung ihres Bl. — und Bl. — geltend gemachten Anſpruchs, inſoweit und gegen wen ſie ſich damit fortzukommen getraut, überlaſſen bleiben muß.

Das Königliche Appellationsgericht hat daher die einberichtete Beſchwerde für unbegründet erachtet und verordnet an das Gerichtsamt im hieſigen Bezirksgerichte, die Beſchwerdeführerin unter demgemäßer Beſcheidung damit abzuweiſen, auch die dadurch veranlaßten Koſten von ihr einzubringen." ꝛc.

Gegen dieſe Verordnung kam die verw. M. mit einer Beſchwerde ein, worin ſie auszuführen ſuchte, wie ihr das Recht auf Theilung der im Gerichtsdepoſitum befindlichen Werthpapiere, ſowie auf einen Antheil an den von der Schillerſtiftung eingezahlten Geldern zuſtehe. Die hierauf ergangene Miniſterial-Verordnung vom 15. December 1865 lautete dahin:

ꝛc. „Das Juſtizminiſterium hat dieſe Beſchwerde für unbegründet befunden, indem es ebenfalls zu der Anſicht gelangt iſt, daß das Gerichtsamt im Bezirksgerichte Leipzig auf ſeinem Standpunkte dem Antrage der verwittweten Dr. M. auf Ausantwortung des auf ſie kommenden Antheils an den durch ein deshalb zuſammengetretenes Comite für die M.'ſche Familie geſammelten Beträgen und ihres Antheils an der von der deutſchen Schillerſtiftung den M.'ſchen Hinterlaſſenen ausgeſetzten und dem gedachten Comite zur Auszahlung überlaſſenen Penſion von jährlich 500 Thlrn. —, — nicht entſprechen könne.

Die fraglichen Gelder und Werthpapiere ſind dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte Leipzig vom Comite nach Bl. — nur bedingungsweiſe, inſonderheit unter der Bedingung, daß zur Vertheilung des Capitals nicht eher verſchritten werde, als nachdem das jüngſte Kind des verſtorbenen M. die Volljährigkeit erreicht habe, zur Verwaltung übergeben worden. Das genannte Gerichtsamt hätte jedoch an ſich, als Vormundſchaftsbehörde, nur die ideellen Antheile der unmündigen Hinterlaſſenen M.'s, nicht auch die Antheile der Wittwe und der mündigen Kinder deſſelben zu verwalten; die Antheile der letzteren ſind vielmehr nur um deswillen mit in die Hände des Gerichts gelangt, weil das Capital nach der Beſtimmung des Comite bis auf Weiteres ein ungetrenntes Ganze bilden ſoll. Ob nun die Vormundſchaftsbehörde hinſichtlich der Antheile der unmündigen M.'ſchen Hinterlaſſenen die vorgedachte Bedingung für ſich als bindend anzuſehen habe oder nicht, kommt jetzt nicht in Frage. Hinſichtlich der Antheile der mündigen Relicten M.'s aber iſt das Gericht, da es dieſelben nur als Mandatar des Comite verwaltet, an jene vom letztern geſtellte Bedingung gebunden und hat auch keine Cognition darüber, ob das Comite vermöge des vorliegenden Rechtsverhältniſſes befugt geweſen ſei, die mehrerwähnte Bedingung zu ſtellen. Wenn die verwittwete Dr. M. dieſes Befugniß des Comite beſtreitet und der Meinung iſt, daß ſie ihren Antheil an dem fraglichen Capital ſchon jetzt fordern könne, ſo muß ihr überlaſſen werden, ihren dieſsfallſigen Anſpruch an das Comite im Rechtswege auszuführen.

Das Juſtizminiſterium hat hiernach die vorliegende Beſchwerde als unbegründet zu verwerfen beſchloſſen und verordnet an das Appellationsgericht zu Leipzig, die verwittwete Dr. M. Vorſtehendem gemäß unter Abweiſung mit ihrer Beſchwerde und Abforderung der durch dieſelbe veranlaßten Koſten durch das Gerichtsamt im Bezirksgerichte Leipzig beſcheiden zu laſſen."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 52. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

100.

Exceptio non adimpleti contractus nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. — Zu §. 860. dieses Gesetzbuchs. Begründung der daselbst gedachten Einrede. — Dictum et promissum beim Kaufe (§. 909. des bürgerl. Gesetzbuchs).

Mitgetheilt von

Herrn —r in D.

Das Thatsächliche des Rechtsstreites, in welchem die vorstehend angedeuteten Fragen zur Entscheidung gelangten, ergiebt sich zur Genüge aus den Entscheidungsgründen zweiter und dritter Instanz. Zu bemerken ist daher hier nur, daß die prima — das Proceßgericht — die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen hatte, das Königl. Appellationsgericht zu Dresden dagegen unter dem 8. Februar 1866 auf Beweis des geleugneten Klaggrundes, beziehentlich nach Maaßgabe der beigegebenen, unten unter A. mitgetheilten Entscheidungsgründe erkannte, was auch das Königl. Oberappellationsgericht, jedoch aus den nachstehends unter B. mitgetheilten Gründen, mittels Erkenntnisses vom 14. Juni 1866 bestätigte.

A.

„Kläger fordert mittels der Bl. — erhobenen Klage von dem Beklagten die Erfüllung eines zwischen ihnen am 16. Juli 1865 über ein dem Ersteren eigenthümlich zugehöriges, in der Klagschrift näher beschriebenes Pferd abgeschlossenen Kaufes, indem er Bl. — sein Sachgesuch darauf richtet, daß der Beklagte den für dieses ihm bereits übergebene Pferd vertragsmäßig stipulirten Kaufpreis von 132 Thlrn. —ˢ —ˢ zu zahlen und den Kläger vollkommen schadlos zu halten verurtheilt werde.

Ueber die Art und Weise, wie jener Vertrag zwischen den Parteien abgeschlossen worden, führt Kläger in der Klage Folgendes an: es habe sich Beklagter das in Rede stehende Pferd am 16. Juli 1865 in Klägers Behausung angesehen, sich nach dem Preise des Pferdes erkundigt und, nachdem Kläger einen Kaufpreis von 160 Thlrn. —ˢ —ˢ gefordert, Kaufsunterhandlungen eröffnet, im Laufe derselben aber, und nachdem ihm seine Frage, ob das Pferd auch ziehe, von Seiten des Klägers bejaht worden, sich mit Letzterem über den Kaufpreis geeinigt, indem dieser Preis nach einigen Verhandlungen auf 132 Thlr. —ˢ —ˢ festgesetzt worden, und beide Parteien „darüber und damit, unter der obigen Voraussetzung nämlich, daß das Pferd ziehe, auch einverstanden gewesen seien", sich zum Zeichen des erfolgten Vertragsabschlusses den Handschlag gegeben und Beklagter insbesondere noch das Pferd mit ausdrücklichen Worten für nunmehr ihm gehörig erklärt habe.

Nun läßt diese in der Klagschrift und beziehentlich in dem Nachtrage zu letzterer Bl. — enthaltene, nicht völlig klare Sachdarstellung auf den ersten Anblick allerdings nicht mit Bestimmtheit erkennen, ob in der an jene Anfrage des Beklagten im Betreff der Zugfähigkeit des in Rede stehenden Pferdes sich anschließenden Antwort des Klägers, daß dasselbe ziehe, eine Zusicherung im Betreff der Beschaffenheit der Waare, welche über die Grenze allgemeiner unverbindlicher Anpreisungen hinausgeht und als dictum et promissum den Verkäufer haftbar macht, oder nur eine Anpreisung der bezeichneten Art enthalten sei. Allein mit Rücksicht auf die weitere Angabe des

Klägers, daß er und der Beklagte sich unter der Voraussetzung, daß das Pferd ziehe, über einen Kaufpreis von 132 Thlrn. —‘ —‘ geeinigt und sich hierauf zum Zeichen des Vertragsabschlusses den Handschlag gegenseitig gegeben, stellt sich jene Versicherung des Klägers, daß das Pferd ziehe, als Zusage einer Eigenschaft der Waare dar, welche der Beklagte, als Käufer, mit Sicherheit erwarten konnte und deren Gewährung er auf Grund des abgeschlossenen Kaufes von dem Verkäufer in Gemäßheit der Vorschrift in §. 906. des im vorliegenden Rechtsstreite zur Anwendung zu bringenden bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen

vergl. Verordnung, die Ein- und Ausführung des bürgerlichen Gesetzbuchs betr., vom 9. Januar 1865. §. 1.

zu verlangen berechtigt war, und zwar um so mehr, als es von Seiten des Beklagten, um der ihm vom Kläger gegebenen Zusage die Eigenschaft und die Wirkung eines dictum et promissum beizulegen, nicht erst einer ausdrücklichen Acceptation derselben oder einer Erklärung, daß er die Wahrheit der erhaltenen Zusicherung zur Bedingung des Kaufsabschlusses mache, bedurfte, sondern Beklagter vielmehr erwarten konnte, daß die Antwort auf seine Frage dem wahren Sachverhältniß entsprechend sei; auch lag jedenfalls die Acceptation jener Zusage von selbst in dem nachherigen Abschlusse des Kaufes, welcher, wie aus der eigenen Darstellung des Klägers erhellt, auf Grund der bei den Kaufsverhandlungen vorausgegangenen Erklärungen erfolgte. Sowie es nun bereits vor dem Erscheinen des bürgerlichen Gesetzbuchs ein in Sachsen anerkannter Rechtsgrundsatz war, daß bei gegenseitigen Verträgen der Kläger die ihm zukommende Leistung nur dann zu beanspruchen berechtigt sei, wenn er seinerseits den Vertrag gehörig erfüllt hat, beziehentlich soweit dies noch zulässig, zu erfüllen bereit und im Stande ist, so bestimmt auch das angezogene Gesetzbuch in §. 859., daß derjenige, welcher bei einem gegenseitigen Vertrage von dem Anderen Erfüllung des Vertrags fordert, auch seinerseits erfüllt haben, oder zur Erfüllung bereit sein müsse, dafern nicht ausnahmsweise das Vorausgehen der Erfüllung des Anderen verabredet ist oder dieses Vorausgehen in der Natur des Geschäfts liegt. Die von der vorigen Instanz ausgesprochene Abweisung der Klage beruht nun aber darauf, daß der Kläger in seiner Klagschrift nicht angeführt habe, daß das von ihm an den Beklagten behauptlich verkaufte Pferd wirklich ziehe. Es kann der vorigen Instanz zugegeben werden, daß eine solche bestimmte thatsächliche Behauptung vom Kläger in der Klage allerdings nicht aufgestellt worden ist. Denn die letztere enthält (vergl. Bl. — in Verbindung mit Bl. —), außer den schon oben hervorgehobenen Behauptungen, nur noch das Anführen, daß der Beklagte, obschon das Pferd demselben vom Kläger übergeben und der Handel vollkommen rechtsgültig abgeschlossen worden, und obschon ferner der Kläger seiner Verpflichtung überall nachgekommen oder eventuell dieselbe noch jetzt zu erfüllen bereit sei, sich doch seinerseits weigere, den Kaufvertrag zu halten und beziehentlich zu erfüllen. Allein dessen ungeachtet konnte jener von der vorigen Instanz für die Abweisung der Klage geltend gemachte Grund nicht als durchschlagend erachtet werden. Denn nach §. 860. des angezogenen bürgerlichen Gesetzbuchs braucht der Kläger in dem Falle, wenn die Erfüllung eines gegenseitigen Vertrags nur unter der Voraussetzung, wenn derjenige, welcher die Erfüllung verlangt, auch seinerseits erfüllt hat oder zur Erfüllung bereit ist, gefordert werden kann, sich überhaupt in der Klage nicht darauf zu beziehen, daß er erfüllt habe oder zur Erfüllung bereit sei, sondern er kann vielmehr abwarten, daß der Beklagte eine hierauf gerichtete Einrede entgegensetzt. Hiernach hat der Kläger, welcher aus einem zweiseitigen Vertrage klagt, in der Klage lediglich diejenigen Umstände anzuführen, an deren Vorhandensein die Gesetze die Entstehung der klagbar gemachten Verbindlichkeit geknüpft haben, keineswegs aber liegt ihm ob, im Voraus den Ausflüchten zu begegnen, welche der Beklagte möglicher Weise vorbringen kann, um den Anspruch des Klägers aufzuheben. Fällt nun die Behauptung des Beklagten, daß der Kläger den Vertrag nicht erfüllt habe, in das Bereich einer selbstständigen Ausflucht, so darf sie auch nicht von dem Richter von Amtswegen ergänzt werden, sondern dem Beklagten liegt ob, den factischen Grund derselben speciell und mit gehöriger Bestimmtheit anzugeben und, soweit nöthig, die Thatsachen, auf welchen die Ausflucht beruht, in rechtliche Gewißheit zu setzen.

vergl. Heerwart, über die exceptio non adimpleti contractus, im Archive für civilistische Praxis, Band VII. nr. XVIII. S. 335 flg., insbesondere S. 348., Band XIV. nr. IX. S. 234.

Soviel den vorliegenden Fall anlangt, hat der Beklagte den vom Kläger in der Klagschrift aufgestellten thatsächlichen Behauptungen, mit Ausnahme des beim — Einlassungspunkte eingeräumten Umstandes, daß Kläger ihm das Bl. — näher beschriebene Pferd am 16. Juli 1865 für 160 Thlr. —‘ —‘ zum Kaufe angeboten habe, in Abrede gestellt, dagegen seinerseits eine selbstständige Ausflucht nicht vorgebracht. Denn wenn schon derselbe beim — Einlassungspunkte Bl. —

die Behauptung des Klägers, es sei der endliche Kaufsabschluß unter der Voraussetzung, daß das Pferd ziehe, erfolgt, verneint und in der Anmerkung zu dem letztgedachten Abschnitte der Kriegsbefestigung darauf hingedeutet hat, es habe Kläger in der Klage nicht behauptet, „daß das Pferd auch wirklich ziehe", so ist doch von dem Beklagten selbst der Umstand, daß dem Pferde die nurbemerkte Eigenschaft abgehe, nicht behauptet worden; jener verneinenden Erlassung konnte aber der rechtliche Charakter einer beachtlichen Einrede im Hinblick auf die oben entwickelten Rechtsgrundsätze, nach welchen der Beklagte, auch in einem Vertragsverhältnisse der hier vorliegenden Art, den factischen Grund seiner Einreden bestimmt und deutlich anzugeben verbunden ist, nicht beigelegt werden, und ebensowenig fällt die von dem Beklagten bei Einlassungspunkt — bewirkte Verneinung des in der Klage enthaltenen Anführens, daß das in Rede stehende Pferd ihm, dem Beklagten, vom Kläger übergeben worden sei, unter den rechtlichen Gesichtspunkt einer Einrede, vielmehr hätte der Beklagte, wenn er sich gegen die Klage damit, daß auch in dieser Hinsicht Kläger den klagbar gemachten Vertrag nicht erfüllt habe, schützen wollte, seinerseits bestimmt behaupten müssen, daß der Kläger ihm das Pferd noch nicht übergeben und er daher auf Grund des in der Klage gedachten Vertrags insoweit von dem Kläger eine Gegenleistung zu fordern habe.

vergl. Heerwart, im ang. civilistischen Archive, Band VII. S. 349.

Konnte hiernach allenthalben dem Kläger der Beweis seines Klagvorbringens nicht abgeschnitten werden, so wird es doch, dem bisher Bemerkten zufolge, schon genügen, daß derselbe den von ihm in der Klage behaupteten Vertragsabschluß in rechtliche Gewißheit setzt, wogegen ihm der Beweis der von ihm bewirkten Erfüllung des mit dem Beklagten über das oftgedachte Pferd abgeschlossenen Kaufvertrags nicht anzusinnen war, und in gleicher Weise wird auch der Beklagte von dem ihm nachgelassenen Gegenbeweise eintretenden Falls nur dann Erfolg sich nach Befinden versprechen können, wenn er nach jener ersteren Richtung solche Umstände anzuführen und in rechtliche Gewißheit zu setzen vermag, welche den Anspruch des Klägers zu beseitigen geeignet sind, während eine etwaige Nichterfüllung des Vertrags von Seiten des Klägers vom Beklagten im Gegenbeweise nicht weiter ausgeführt werden kann, nachdem er sich an der Vorschützung hierauf zu richten gewesener Ausflüchte versäumt hat."

B.

„Die Entscheidung des gegenwärtigen Processes hat, weil der behauptete Kaufcontract erst am 16. Juli 1865 abgeschlossen worden sein soll, allenthalben nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs zu erfolgen. Dies vorausgeschickt, ist zur Rechtfertigung des vorstehenden Erkenntnisses Folgendes zu bemerken:

Der Beklagte, welcher die Abweisung der Klage in der angebrachten Maaße verlangt, hat zu diesem Behufe Bl. — auszuführen gesucht, daß nach der eigenen Darstellung des Klägers der behauptete Kaufvertrag unter der aufschiebenden Bedingung, „daß das verkaufte Pferd ziehe" — abgeschlossen worden sei, und daß aus diesem Grunde das Anführen, daß durch den Eintritt jener Bedingung der Handel perfect geworden, zur Schlüssigkeit der Klage gehört habe. Dieser Auffassung des Klagvorbringens hat Man sich aber auch in gegenwärtiger Instanz nicht anschließen können. Wie schon Bl. — flg. in den vorigen Rationen ganz mit Recht angeführt worden ist, würde sich selbst der Zweifel aufstellen lassen, ob schon in der Frage des Käufers, „ob das Pferd auch ziehe" und in deren Bejahung durch den Verkäufer ein sogenanntes dictum et promissum, eine Zusage im Sinne von §. 906. des bürgerlichen Gesetzbuchs, oder blos eine — unverbindliche — Anpreisung des Kaufsobjectes liege. Erst durch die nachträgliche Erklärung des Klägers Bl. —, daß „unter der Voraussetzung, daß das Pferd ziehe" — der Kaufpreis von 132 Thlrn. —.— bewilligt und der Handel abgeschlossen worden sei, ist dieser Zweifel beseitigt worden, indem sich nunmehr annehmen ließ, daß die Ertheilung einer rechtsverbindlichen Zusage von den Contrahenten gewollt worden sei, wie dies auch die vorige Instanz Bl. — angenommen hat. Allein, daß der Beklagte den Abschluß des Kaufes davon abhängig gemacht habe, daß das Pferd ziehe — mit anderen Worten, daß sich diese Eigenschaft bei angestellter Probe als vorhanden erweise, ist in der Klage nicht eingeräumt worden. Berücksichtigt man übrigens, daß bei einem Pferde das „Ziehen" nicht als ein besonderer Vorzug, sondern als eine Eigenschaft zu betrachten ist, welche dem Thiere seiner Gattung und seinen Gebrauchszwecken zufolge regelmäßig beizuwohnen hat, so erscheint die gegebene Zusage im vorliegenden Falle als eine solche, welche sich auf das Nichtvorhandensein eines die voraussetzliche Brauchbarkeit der Sache vermindernden Mangels bezieht.

Zur weiteren factischen Begründung der vorliegenden Klage wäre nun die Behauptung, daß Kläger den Contract seinerseits erfüllt habe, ebensowenig, als ein ausdrückliches Erbieten zu dieser Erfüllung erforderlich gewesen, der Kläger hätte vielmehr ab-

warten können, ob der Beklagte eine hierauf gerichtete Einrede entgegensetzen werde.

vergl. §. 860. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Die Vorschrift dieses §. berechtigt indessen nur zu der Folgerung, daß die Klage aus einem gegenseitigen Vertrage nicht mehr, wie früher, unter Umständen geschehen konnte, schon deshalb in der angebrachten Maaße abgewiesen werden kann, weil sich der Kläger weder zur Erfüllung des behaupteten gegenseitigen Vertrags erboten, noch, daß er denselben bereits erfüllt habe, in schlüssiger Weise angeführt hat. In Bezug auf die Verpflichtung des Klägers, die ihm obliegende Gegenleistung zu gewähren und die Beweislast, tritt nach Inhalt der §§. 859—861 flg. dadurch keine Veränderung ein, daß der Kläger abwarten kann, ob der Beklagte die ihm zukommende Gegenleistung zur Sprache bringt. Wie lange, ob innerhalb der für die Vorschützung von Ausflüchten in den Proceßgesetzen bestimmten Frist, oder auch später und selbst noch in der Executionsinstanz der Beklagte einen diesfallsigen Einwand erheben könne, braucht bei der vorliegenden Entscheidung nicht erörtert zu werden. Denn wenn auch, wie bemerkt, der Kläger in der Klage selbst, ohne deren Abweisung in der angebrachten Maaße fürchten zu müssen, über die Gewährung der ihm selbst obliegenden Gegenleistung schweigen und sich darauf beschränken kann, die Thatsachen, aus welchen der endgültige Abschluß des Vertrags hervorgeht, anzugeben und sein Petitum auf die Gewährung der ihm zukommenden Leistung ohne gleichzeitige Erwähnung der Gegenleistung zu richten, so ist derselbe doch augenscheinlich durch die Vorschrift des §. 860. nicht gezwungen, dieses Stillschweigen zu beobachten, und wenn auch die nach §. 861. des bürgerlichen Gesetzbuchs von dem Kläger zu beweisende Behauptung, daß er den Vertrag erfüllt habe, der in §. 860. erwähnten Einrede des Beklagten gegenüber die processuale Natur einer Replik annimmt, so hindert ihn das bürgerliche Gesetzbuch doch nicht, diese Replik schon in der Klage vorzubringen. Würde, falls diese Replik nicht in der Klage, sondern erst im Verfahren vorgebracht werden sollte, dem Kläger der Beweis derselben, insoweit er nach Lage der Sache beweispflichtig erscheint, nachgelassen werden müssen, so kann ein Gleiches auch dann geschehen, wenn dieselbe in die Klage mit aufgenommen worden ist, und der Beklagte nun auch seinerseits mit dem Einwand hervortritt, daß die Erfüllung unterblieben sei. Im gegenwärtigen Rechtsstreite hat sich der Kläger Bl. — ausdrücklich darauf bezogen, daß er dem Beklagten das verkaufte Pferd übergeben habe. — Bei dieser Behauptung trifft ihn, wenn der Beweis derselben nach §. 860. überhaupt nöthig wird, nach §. 861. unzweifelhaft die Beweislast. Die Nothwendigkeit der Beweisführung ist aber vorhanden, da wenigstens nach der Ansicht der jetzigen Instanz eine hierauf bezügliche Einrede darin liegt, daß Beklagter die ausdrücklich behauptete Uebergabe der verkauften Sache pct. lit. cont. — geleugnet hat. Daß der Beklagte auch noch die Absicht, damit einen Einwand gegen die Statthaftigkeit des libellirten Anspruchs geltend zu machen, hätte besonders und ausdrücklich zu erkennen geben müssen, hat man nicht für erforderlich angesehen. Man würde mit der vorigen Instanz eine solche Auslassung für nöthig gehalten haben, wenn der Kläger über die Erfüllung seiner Gegenleistung geschwiegen hätte; allein selbst in diesem Falle würde nach der Meinung des Königlichen Oberappellationsgerichts schon die Erklärung, daß Kläger das erkaufte Pferd ihm nicht übergeben habe, genügend gewesen sein, weil die in §. 860. erwähnte Einrede nicht überall gleichbedeutend mit einer factisch zu begründenden und vom Beklagten zu beweisenden Ausflucht ist, und wenn es sich, wie hier, nur um das Factum der Uebergabe der verkauften Sache handelt, schon der Wille, dem Anspruch des Klägers den Mangel der Contractserfüllung entgegenzustellen, ausreicht, um den Kläger zur Behauptung und zum Beweis der letzteren anzuhalten. In dessen Erwägung hat man dem für das Beweisthema des Klägers maaßgebenden Ausspruch, daß derselbe lediglich den Vertragsabschluß zu beweisen brauche, nicht beipflichten können. Verlangt Kläger, wie man nach dem Inhalt seiner Klagbitte und mit Rücksicht auf die Behauptung der Uebergabe des Kaufobjects voraussetzen hatte, daß der Beklagte unabhängig von einer Gegenleistung in die Bezahlung des geforderten Kaufpreises verurtheilt werde, so muß er neben dem Abschlusse des Kaufes auch die Erfüllung des letzteren von seiner Seite durch Uebergabe des verkauften Pferdes nachweisen.

Anders verhält es sich mit der Einrede, welche auf Grund der oben erwähnten Zusage hätte erhoben werden können. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei dieser Zusage um die Verbindlichkeit des Verkäufers, für das Nichtvorhandensein eines Mangels der Sache einzustehen. Daß dieser Mangel in der That vorhanden gewesen sei, hätte der Beklagte allerdings ausdrücklich geltend zu machen gehabt. Denn einestheils enthält die Klage in dieser Beziehung nicht einmal ein factisches Anführen des Klägers, in dessen Verneinung die Bezugnahme auf das Vorhandensein jenes Mangels gefunden werden könnte, anderntheils aber hätte sich im Hinblick auf die Vorschrift in §. 909. des bürgerlichen Gesetzbuchs der

Beklagte auch darüber auszusprechen gehabt, ob er wegen des vorhandenen Mangels die Aufhebung des Vertrags oder nur eine Minderung der Kaufsumme verlange, wozu noch kommt, daß, wenn die behauptete Uebergabe wirklich erfolgt ist, der Beklagte nach §. 863. des bürgerlichen Gesetzbuchs entweder den gerügten Mangel, oder daß er sich bei der Uebernahme einen Vorbehalt wegen etwaniger Mangelhaftigkeit gemacht habe, anzuführen und zu beweisen gehabt hätte. Man hatte daher bei diesem Punkte der vorigen Instanz darin beizustimmen, daß dem Beklagten nicht gestattet sei, in seinem Gegenbeweise nachträglich noch die Behauptung an- und auszuführen, daß das fragliche Pferd „nicht ziehe" und der Kläger daher insofern seinen contractlich übernommenen Verpflichtungen nicht Genüge geleistet habe. Ob nun aber, wenn Kläger zwar den Abschluß des Kaufvertrags, nicht aber auch die Uebergabe beweisen würde, der Beklagte zur Bezahlung des Kaufpreises gegen Herausgabe des Pferdes zu verurtheilen, oder wegen des wesentlichen Einflusses, den die bereits erfolgte Uebergabe auf die Vertheilung der Beweislast in Bezug auf die Behauptung einer mangelhaften Erfüllung nach §. 863. des bürgerlichen Gesetzbuchs äußert, von der gegenwärtigen Klage zu entbinden und loszuzählen sein wird, ist eintretenden Falls im künftigen Definitiverkenntniß zu erwägen und zu entscheiden.

Bei der allgemeinen Fassung der Beweisauflage im dispositiven Theile des Erkenntnisses Bl. — erschien es, um das Beweisthema des Klägers festzustellen, genügend, sich auch in dem gegenwärtigen Urthel auf die vorstehenden Entscheidungsgründe zu beziehen."

101.

In wie weit steht dem in einem unter der Herrschaft des früheren Rechtes geführten Processe zu Alimentirung eines außerehelichen Kindes ꝛc. verurtheilten Stuprator nach dem Inkrafttreten des bürgerlichen Gesetzbuchs ein Klagrecht gegen den Constuprator auf Gewährung eines verhältnißmäßigen Beitrags zur Alimentensumme ꝛc. zu?

Mitgetheilt von
Herrn A. — in L.

Vorstehende Frage wurde in drei Instanzen verschieden beantwortet. Das Erkenntniß erster Instanz (des Bezirksgerichts Borna, 13. Mai 1865) lautet dahin:

„Weil auf den in vorliegender Klage behandelten Fall nicht, wie Kläger Bl. — sqq. auszuführen versucht, die im §. 18., sondern, wie Beklagter Bl. — sqq. mit Recht bemerkt, ganz unbezweifelt die im §. 21. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 2. Januar 1863 enthaltene Bestimmung Anwendung leidet, daß nämlich für die Alimentationsansprüche der außerehelichen Kinder gegen ihren außerehelichen Vater die Vorschriften des — bekanntlich mit dem 1. März dieses Jahres auch wirklich ins Leben getretenen — Gesetzbuchs von dem Zeitpunkte an maaßgebend sind, mit welchem dasselbe in Kraft getreten, selbst wenn die außereheliche Geburt vor diesem Zeitpunkte liegen sollte, hieraus aber, daß der Regreß unter den mehrern Constuproratoren nach §. 1872. dieses Gesetzbuchs, wenn darüber nicht noch vor der Einführung des letztern rechtlich entschieden oder ein Vergleich abgeschlossen, oder der diesfallsige Anspruch sonst erledigt worden ist, nicht mehr statthaft sei, ohne Weiteres sich von selbst ergiebt, da dieser zuletzt angezogene Paragraph die ausdrückliche Verfügung enthält, daß diejenigen, mit welchen die Mutter des außerehelichen Kindes innerhalb des in §. 1859. angegebenen Zeitraums den Beischlaf gepflogen, wegen der außerehelichen Schwängerung als Gesammtschuldner haften, nun aber §. 1036. weiter vorschreibt, daß der Gesammtschuldner, welcher erfüllt hat, nicht berechtigt ist, von den übrigen Gesammtschuldnern Ersatz zu fordern, ausgenommen wenn zwischen den mehrern Gesammtschuldnern eine Gemeinschaft oder ein Auftragsverhältniß besteht, das eine oder andere dieser Verhältnisse jedoch unter Constuproratoren an sich schon nicht stattfindet, daher auch die Vorschrift des Mandats vom 12. November 1828. §. 5., daß der in das Ganze verurtheilte constuprator von den übrigen constuproratoribus einen verhältnißmäßigen Beitrag zu fordern berechtigt sei, als mit den allgemeinen Grundsätzen unvereinbar, von selbst weggefallen und außer Wirksamkeit getreten ist,

conf. Siebenhaar, Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche für das Königreich Sachsen, Bd. 1. S. 18., 7tes Heft S. 147. und 8tes Heft erste Hälfte S. 191.

und weil auf gegenwärtigen Rechtsfall die im §. 21. von den Worten an: „vorausgesetzt daß ꝛc." enthaltene, bereits oben angeführte Ausnahmebestimmung offenbar nicht Anwendung finden kann, da die in der vorliegenden Klage Bl. — sqq. erwähnte, in der Rechtssache Amalien Ernestinen T., als Klägerin, gegen ihn, den dermaligen Kläger, als damaligen Beklagten, erfolgte Entscheidung als res inter alios acta anzusehen ist und daher auf die Entscheidung

des jetzt von ihm, als Klägerm, gegen den, dem frühern Rechtsſtreite ganz fremd gebliebenen, gegenwärtigen Beklagten angeſtrengten, ſeine vermeintlichen, in Wirklichkeit aber durch die neuere Geſetzgebung aufgehobenen Regreßanſprüche betreffenden Proceſſes ohne allen Einfluß bleiben muß;

So hat Klägers Suchen wider den Beklagten ſchlechterdings nicht ſtatt," ref. exp.

Der entgegengeſetzten Anſicht war das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig, welches auf die Berufung Klägers den Beklagten ad petita verurtheilte. Das Urthel (30. December 1865) iſt folgenden Inhalts:

„Weil

1) nach §. 21. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Geſetzbuchs betreffend, vom 2. Januar 1863 nur für die Alimentationsanſprüche der außerehelichen Kinder gegen ihren außerehelichen Vater die Vorſchriften des Geſetzbuchs von dem Zeitpunkte an, mit welchem das letztere in Kraft getreten, auch dann maaßgebend ſein ſollen, wenn die außereheliche Geburt vor dieſem Zeitpunkte liegt, in gegenwärtigem Falle jedoch es ſich nicht um den Anſpruch eines Kindes an ſeinen außerehelichen Vater, ſondern um den Regreßanſpruch eines zu Alimentation eines ſolchen Kindes verurtheilten Stuprators gegen den Conſtuprator handelt und hier, da ſothanes Forderungsrecht inhalts der Klage bereits vor dem Zeitpunkte, mit dem das Geſetzbuch in Kraft getreten, entſtanden iſt, die Vorſchrift in §. 18. der angezogenen Verordnung Platz ergreift, folglich auch die durch die neue Geſetzgebung allerdings aufgehobene Beſtimmung des Mandats vom 12. November 1828. §. 5. in gegenwärtigem Falle zur Anwendung zu gelangen hat, — eine Anſicht, welche auch durch die Bl. — angezogenen Bemerkungen Siebenhaar's in dem Commentare zu dem bürgerlichen Geſetzbuche nicht widerlegt wird, da dort nur im Allgemeinen darüber, daß und aus welchen Gründen die neuere Geſetzgebung den Regreß unter mehreren Conſtuppratoren nicht mehr ſtattfinden laſſe, ſich ausgeſprochen, des hier vorliegenden Falles aber, wo die Erwerbung des Regreßanſpruchs bereits vor der Inkrafttreuung des Geſetzbuchs erfolgt iſt, gar nicht gedacht wird, —

weiter

2) Beklagter die ſämmtlichen factiſchen Anführungen der an ſich gehörig ſubſtantiirten Klage, ſoweit er dieſelben nicht Bl. — ausdrücklich eingeräumt, wegen unterlaſſener ſpecieller Beantwortung für geſtändig und überführt zu achten iſt und bei Arbitrirung der Höhe des geforderten Beitrags zu den von dem Kläger auf Grund ſeiner Verurtheilung an die Stuprata theils ſchon gewährten, theils künftig zu gewährenden Geldbeiträgen mit Hinſicht auf Beklagtens eigene Angaben über ſeine Vermögensverhältniſſe Bl. — es angemeſſen erſcheinen müſſen, dieſen Beitrag auf die Hälfte zu normiren,

ſo iſt es bei dem Bl. — erſichtlichen, am 7. Juni 1865 publicirten Erkenntniſſe auf die eingelegte Berufung nicht zu laſſen; vielmehr iſt Beklagter dem Kläger zu den Alimentengeldern an jährlich Sechszehn Thalern, welche letzterer Amalien Erneſtinen T. zu Unterhaltung des von dieſer außer der Ehe geborenen Kindes auf die Zeit von deſſen am 24. September 1863 erfolgter Geburt an bis zum erfüllten vierzehnten Lebensjahre zu entrichten verurtheilt worden, ſowie zu den Geburts- und Taufkoſten an Sieben Thalern —. —. ingleichen eintretenden Falles zu den nothwendigen Begräbnißkoſten die Hälfte beizutragen und die bereits fälligen Beiträge ſofort, die künftigen aber in einvierteljährigen Raten im Voraus zu leiſten, nicht minder die Koſten erſter Inſtanz zu erſtatten ſchuldig." ꝛc.

Das in dritter Inſtanz unter dem 19. April 1866 geſprochene Urthel iſt jedoch theils reformatoriſchen, theils confirmatoriſchen Inhalts, denn es lautet nebſt den dazu gehörigen Rationen alſo:

„Daß es bei Eingangs gedachtem Urthel (zweiter Inſtanz) nicht allenthalben zu laſſen, ſondern es iſt Beklagter dem Kläger zu den Alimentengeldern an jährlich 16 Thalern, welche Letzterer der A. E. T. zur Unterhaltung des von dieſer außer der Ehe geborenen Kindes auf die Zeit von deſſen am 24. September 1863 erfolgter Geburt an bis zum erfüllten 14. Lebensjahre zu entrichten verurtheilt worden, auf die Zeit vom 24. September 1863 bis zum 1. März 1865, ſowie zu den Geburts- und Taufkoſten an 7 Thalern die Hälfte beizutragen ſchuldig. Dagegen hat des Klägers Suchen, inſoweit als es auf ein Mehreres gerichtet worden, in der angebrachten Maaße nicht Statt (comp. exp. I. II. et III. inst.).

Entſcheidungsgründe:

Indem der Kläger in der Bl. — zu leſenden Klage anführt, er ſei von A. E. T., welche am 24. September 1863 außer der Ehe ein Kind geboren, auf Grund des von ihm mit der genannten T. gepflogenen Beiſchlafs auf Gewährung von Alimenten für gedachtes Kind, ſowie von Geburts- und Taufkoſten, ſowie eventuell des Begräbnißaufwandes rechtlich belangt und in dem damaligen Rechtsſtreit zu Bezahlung eines Alimentenbeitrags von jährlich 16 Thalern, auf die Zeit von der Geburt des Kindes ab, ſowie zur Vergütung der Geburts- und Taufkoſten mit 7 Thlrn. —. —. und für den Fall, daß

das Kind vor erfülltem 14. Lebensjahre verſterben ſollte, zur Erſtattung des Begräbnißaufwandes verurtheilt worden, verlangt derſelbe mittelſt der gegenwärtigen Klage von dem Beklagten, der ſich innerhalb der Zeit vom 25. November 1862 bis 25. März 1863 mit der T. ebenfalls fleiſchlich vermiſcht habe, die Gewährung eines Beitrags zu den von ihm, dem Kläger, bereits gezahlten und beziehentlich noch zu zahlenden Alimenten, Geburts- und Tauf- und Begräbnißkoſten. Die vorige Inſtanz hat auch dieſen Anſpruch in ſeinem ganzen Umfange für begründet erachtet und demgemäß den Beklagten auf Grund der von ihm abgelegten Zugeſtändniſſe zur Gewährung der Hälfte der von dem Kläger bereits gezahlten und beziehentlich noch zu zahlenden Leiſtungen verurtheilt. Dagegen hat man in jetziger Inſtanz den geklagten Anſpruch nur hinſichtlich der vom Tage der Geburt des Kindes der T. bis zum 1. März 1865 fällig gewordenen Alimente und hinſichtlich der Geburts- und Taufkoſten für hinlänglich fundirt erachten können, und zwar aus folgenden Erwägungen:

Das mit dem 1. März 1865 in Kraft getretene bürgerliche Geſetzbuch verfügt in §. 1872., daß, wenn die außereheliche Mutter innerhalb des in §. 1859. angegebenen Zeitraums mit Mehreren den Beiſchlaf gepflogen habe, dieſe Letzteren wegen der außerehelichen Schwängerung als Geſammtſchuldner zu haften haben. Da nun nach §. 1036. der Geſammtſchuldner, welcher erfüllt hat, nicht berechtigt iſt, von den übrigen Geſammtſchuldnern Erſatz zu fordern, ausgenommen, wenn zwiſchen ihnen eine Gemeinſchaft oder ein Auftragsverhältniß beſteht, ein ſolcher Ausnahmefall aber rückſichtlich der Mehreren, welche innerhalb der obgedachten Friſt mit einer und derſelben Frauensperſon den Beiſchlaf ausgeübt haben, nicht vorhanden iſt, ſo folgt hieraus, daß das Regreßrecht, welches nach dem früheren Rechte in Gemäßheit §. 5. des Mandats vom 12. November 1828 dem in das Ganze verurtheilten Conſtuprator gegen die übrigen Conſtuproratoren zuſtand, dem bürgerlichen Geſetzbuche fremd iſt, wie denn auch in den Motiven zu §. 1872. ausdrücklich ſich ausgeſprochen findet, daß die Vorſchrift des angezogenen Mandats als mit den allgemeinen Grundſätzen unvereinbar weggelaſſen worden ſei. Es konnte ſich daher nur fragen, ob und inwieweit das frühere Recht noch auf ſolche Fälle anzuwenden ſei, in denen die Geburt des außerehelichen Kindes, mit deſſen Mutter innerhalb der geſetzlichen Conceptionsfriſt Mehrere den Beiſchlaf ausgeübt haben, vor dem Zeitpunkt, zu welchem das bürgerliche Geſetzbuch in Kraft getreten iſt, erfolgte, beziehentlich die Verurtheilung des einen Conſtuprator zur Gewährung der Alimentationsbeiträge an das außereheliche Kind noch vor gedachtem Zeitpunkte ausgeſprochen wurde. In dieſer Beziehung hat man aber Folgendes zu bemerken:

So verſchieden auch die Anſichten der Rechtslehrer darüber ſind, auf welchen Rechtsgrund die Verbindlichkeit des außerehelichen Schwängerers zur Alimentation des von ihm außer der Ehe erzeugten Kindes zurückzuführen ſei,

vergl. Buſch, im Archiv für civil. Praxis, Bd. 23. S. 216 flg.

ſo verdient doch nach dem Dafürhalten des Oberappellationsgerichts diejenige Meinung den Vorzug, welche jenen Grund in der durch die Erzeugung des außerehelichen Kindes zwiſchen dieſem und dem Erzeuger entſtehenden Verwandtſchaft und mithin in der zwiſchen dem Kinde und deſſen Vater obwaltenden, dem wirklichen Familienverhältniſſe analogen Verbindung findet. Dieſe Anſchauung war auch dem bisher in Sachſen in Uebung geweſenen Recht keineswegs fremd, wie ſich unter Anderm daraus ergiebt, daß nach ihm auch die Aſcendenten des außerehelichen Schwängerers unter gewiſſen Vorausſetzungen für alimentationspflichtig erachtet wurden, und das bürgerliche Geſetzbuch geht von der nämlichen Auffaſſung aus.

vergl. Siebenhaar, Commentar, Bd. 1. S. 18. und in der Zeitſchrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 19. S. 130.

Sollen nun aber Anſprüche aus einem wirklichen Familienverhältniß oder auch aus einem demſelben verwandten und gleichzuachtenden Verhältniß geltend gemacht werden, ſo kann dieſes nur unter der Vorausſetzung geſchehen, daß jenem Verhältniß die ihm durch die Geſetze beigelegte rechtliche Bedeutung zu der Zeit beiwohnt, zu welcher der betreffende Anſpruch ſelbſt erhoben wird. Denn ſobald einem derartigen Verhältniß durch ein neues Geſetz der Charakter eines Familienverhältniſſes, welcher ihm bis dahin beigelegt war, entzogen wird, hört mit dem Moment, wo dieſes geſchieht und alſo mit dem Eintritt der Wirkſamkeit des neuen Geſetzes, auch die Wirkung auf, welche jenes Verhältniß in rechtlicher Beziehung äußern konnte, und es verliert daher Letzteres ſofort die Bedeutung eines zur Erzeugung von Anſprüchen geeigneten Rechtsverhältniſſes. Beurtheilt man aber ein Geſetz, welches die Verhältniſſe der unehelichen Kinder gegen den unehelichen Vater regelt, von dieſem Geſichtspunkte aus, ſo muß es auch als ein Geſetz von zwingender, ſtreng poſitiver Natur augenblicklich zur Anwendung gelangen, und zwar ohne Rückſicht darauf, ob zu der Zeit, zu welcher das Kind erzeugt oder geboren wurde, ein anderes Recht beſtand.

vergl. von Savigny, System des heut. römischen Rechts, Bd. 8. S. 527 flg.

Dieser Grundsatz findet sich auch in §. 21. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 ausdrücklich ausgesprochen.

Nun handelt es sich allerdings im vorliegenden Falle nicht um einen solchen Anspruch, welchen das außereheliche Kind selbst gegen seinen außerehelichen Vater geltend macht, sondern, wie gedacht, um einen Regreßanspruch dessen, welcher als außerehelicher Vater zur Alimentation des außerehelichen Kindes verurtheilt worden ist, gegen denjenigen, der mit der Mutter des Letzteren während der einschlagenden Conceptionsfrist ebenfalls fleischlich sich vermischt hat, und insofern wird der gegenwärtige Fall durch die Bestimmung in §. 21. der angezogenen Verordnung nicht direct getroffen. Allein trotz dieser äußerlichen Verschiedenheit sind nach dem Dafürhalten des jetzt erkennenden Gerichtshofes die obenerwähnten Grundsätze auch auf den vorliegenden Rechtsstreit anzuwenden. Denn auch der nach früherem Rechte statthafte Regreßanspruch des Constuprators gegen den Constuprator gründet sich darauf, daß jeder der Constuproatoren möglicher Weise der Vater des betreffenden außerehelichen Kindes, jeder einzelne Constuprator deshalb aber verpflichtet sei, für die Alimentirung des außer der Ehe geborenen Kindes aufzukommen. Der regredirende Constuprator macht daher im Grunde nur den Anspruch geltend, welchen das außereheliche Kind gegen den regreßpflichtigen Constuprator auf den von diesem mit der Mutter des Kindes gepflogenen Beischlaf hin ebenfalls hätte verfolgen können, und es steht dem Regredienten, der sich dem außerehelichen Kinde gegenüber mit der Ausflucht, daß seine Vaterschaft, in Folge des von der Mutter des Kindes mit mehreren Mannspersonen gepflogenen Beischlafs ungewiß sei, nicht schützen kann, der Regreß aus keinem anderen Grunde zu, als um deswillen, weil der andere Constuprator bei der vorhandenen Ungewißheit der wirklichen Vaterschaft möglicher Weise zu dem außerehelichen Kinde in das nämliche Familienverhältniß getreten sein könne, wie der regredirende Constuprator.

Es entspringt daher auch diese Regreßklage nur aus dem verwandtschaftlichen Verhältniß, in welchem die einzelnen Constuproatoren zu dem Kinde stehen können, und es erschien deshalb angemessen, auch den erwähnten Regreßanspruch in Bezug auf die Frage, ob und in wie weit er noch nach Eintritt der Wirksamkeit des bürgerlichen Gesetzbuchs geltend gemacht werden könne, nach den oben angegebenen Grundsätzen zu beurtheilen. Diese führen aber zu dem Ergebniß, daß, wenn auch die Geburt des betreffenden Kindes noch vor dem 1. März 1865 erfolgte, gleichwohl der Constuprator, in analoger Anwendung der Bestimmung in §. 21. der Publicationsverordnung, nicht berechtigt erscheint, über nurgedachten Zeitpunkt hinaus einen Regreßanspruch gegen den anderen Constuprator geltend zu machen. Diese Meinung scheint übrigens auch von Siebenhaar im Commentar zu dem bürgerlichen Gesetzbuche getheilt zu werden, indem derselbe zu §. 21. der Publicationsverordnung S. 18. Bd. 1. bei Erörterung der Frage, welchen Einfluß das bürgerliche Gesetzbuch auf das Verhältniß zwischen dem außerehelichen Vater und Kinde habe, unter Anderem bei 3. hervorhebt, daß der Regreß unter den mehreren Constuproatoren nach §. 1872. nicht mehr statthaft sei, und daran die Bemerkung knüpft, daß diese sämmtlichen Bestimmungen nach der §. 21. der Publicationsverordnung von der Zeit der Inkrafttretung des bürgerlichen Gesetzbuchs an auch dann anwendbar seien, wenn die Geburt des Kindes vor der angegebenen Zeit liege, die dabei gebrauchte Einschaltung der Worte „auf das Verhältniß zwischen dem Vater und dem außerehelichen Kinde" aber rücksichtlich des bei 3. gedachten Falles nur auf einer Ungenauigkeit des Ausdrucks beruhen dürfte. Es war daher die erhobene Klage in so weit, als sie auf Verurtheilung des Beklagten zu Gewährung eines Alimentenbeitrags über den 1. März 1865 hinaus, beziehentlich auf einen Beitrag zu den nach Befinden entstehenden Begräbnißkosten gerichtet ist, in der angebrachten Maaße abzuweisen und daher in so weit der Bescheid erster Instanz wieder herzustellen. Dagegen hatte Man des Klägers Suchen, soweit es die bis zu dem angegebenen Zeitpunkte zu zahlen gewesenen Alimente, einschließlich der zu Letzteren mit zu rechnenden und unter das in §. 5. des Mandats vom 12. November 1828 erwähnte „Ganze" mit zu subsumirenden Geburts- und Taufkosten betrifft, für begründet zu achten und es erscheint insoweit die in voriger Instanz ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten auf Grund der von ihm abgelegten Zugeständnisse gerechtfertigt.

Die Entscheidung wegen des Kostenpunktes bedarf keiner weiteren Begründung."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 53. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

102.

Zur Lehre vom Commissionsgeschäfte. — Die Sorgfalt, die der Commissionär nach Art. 361. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs bei Ausführung des Geschäfts prästiren muß, erfordert, daß er in Fällen, wo Gefahr im Verzug ist, mit thunlichster Schnelligkeit handele, insbesondere, sofern thunlich, im Interesse des Committenten der Hülfe des Telegraphen sich bediene.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Der Baumwollenspinnereibesitzer Joseph L. zu Waldkirch im Breisgau hatte den Inhabern der Firma H. & K. in Leipzig eine Quantität Garne zum Verkauf in Commission gegeben. Mit Bewilligung des Committenten hatten die Commissionäre die Garne nach Manchester, wo sie bessere Verwerthung erwarteten, versendet. Dort waren sie zwar verkauft worden, jedoch zu einem niedrigeren, als demjenigen Preise, den der Committent limitirt zu haben behauptete. Der Letztere verklagte deshalb die Commissionäre auf Bezahlung der sich ergebenden Differenz. Das Handelsgericht zu Leipzig verurtheilte die Beklagten mittelst Erkenntnisses vom 23. October 1865 in die geforderte Summe, unter Nachlaß einer Exceptionsbescheinigung, aus folgenden Gründen:

„Die vom Kläger seiner Klage beigefügte umfängliche Correspondenz ist von den Beklagten bei Einl.-Punkt — allenthalben anerkannt worden, und gewährt über das zwischen den Parteien bestandene Vertragsverhältniß hinreichenden Aufschluß.

Aus diesen Briefschaften geht nämlich hervor, daß Kläger den Beklagten im October 1864 eine Partie Garne, und zwar 200 Pfund Medio No. 50. und 5000 Pfund Medio No. 60. aus Waldkirch im Breisgau nach Leipzig zum commissionsweisen Verkaufe übersendet hat (Brief D.), welche von den Beklagten in Empfang genommen worden ist.

Daß diesem Acte der Abschluß eines Commissionsgeschäfts zu Grunde gelegen habe, wird nach dem Inhalte sämmtlicher zwischen den Parteien gewechselter Briefe von den Beklagten vergeblich bestritten, wie denn der in thatsächlicher Hinsicht nirgends begründete Einwand Bl. —, wonach die Beklagten die Garne sowohl zur Commission, als auch zum eigenen Ankaufe vom Kläger offerirt erhalten haben wollen, weder an sich geeignet erschienen sein würde, die Natur der Verkaufscommission zu alteriren (Art. 376. des Allg. Deutsch. Handelsgesetzbuchs Absatz 1.), noch im vorliegenden Falle in Betracht kommen kann, wo die Beklagten den im Streite befangenen Theil der Waare nicht behalten, sondern wirklich commissionsweise an Dritte verkauft haben.

Was nun den ferneren Verlauf der Angelegenheit anlangt, so verzögerte sich die Effectuirung des commissionsweisen Verkaufes in Folge ungünstiger Preisconjuncturen vom Monat October 1864 bis in die ersten Monate des nächstfolgenden Jahres, innerhalb welchen Zeitraums der Kläger mit seinem ursprünglich für 60er Medio auf 121 bis 125 Fr. gestellten Preise (Brief A.), auf 108 Fr. (Brief E. und G.), später sogar auf 96 Fr. (das Telegramm im Briefe I.) herabging. Mit Zustimmung des Klägers (Brief G.) sendeten die Beklagten laut Anzeige vom 27. December 1864 (Brief H.) dreitausend

Pfund 60er Medio versuchsweise nach England, woselbst nach Ansicht der Beklagten die Nachfrage nach dergleichen Garnen einen günstigen Absatz zu versprechen schien (Brief F.). Allein auch hier trafen die gehegten Erwartungen nicht ein, so daß Kläger in einem Briefe vom 26. Februar 1865 (I.) nunmehr den Beklagten anempfahl: „sie möchten in Gottesnamen, wenn es noch nicht geschehen, die 3000 Pfd. in Manchester fortschaffen, bestmöglichst, nur rasch, er wolle einbüßen bis dort hinaus; dies Manchester solle ihm ein Denkzettel werden, aber er bitte nur fort damit und ihm Verkaufsnote zugesendet!" —

Jedoch schon in einer anderweiten Zuschrift vom 4. März (K.) spricht Kläger in modificirter Weise sich dahin aus: „daß er die Beklagten nur dringend ersuchen könne, das 60er Medio, welches Jene unternommen, nach Manchester zu senden, sofort an den Mann zu bringen, und wenn sie auch nur niederst ab hier (Waldkirch) per 3 Monate Ziehung vom Verkaufstage auf Beklage (mit 4 Proc. Sconto, inclusive aller anderen Spesen, Brutto) niederst nur 90 Kreuzer machen könnten". Als schließlich Kläger mittelst Briefes vom 7. März (L.) seinen Commissionsauftrag widerrief, und die Zurückziehung der Waare aus England verlangte, dafern dieselbe bis zum 15. März niederst 90 Kreuzer nicht an den Mann gebracht worden sein sollte, erhielt derselbe unter dem 18. März von den Beklagten die Antwort (M.), daß Letztere Tags zuvor die Anzeige erhalten hätten, daß die 3000 Pfd. 60er in Manchester verkauft seien und somit der vorausgegangene Widerruf zu spät gekommen sei. Die 3000 Pfd. seien zu 2 β verkauft, wozu sie laut Anweisung vom 26. Februar: „den Posten baldmöglichst zu placiren", berechtigt gewesen seien. Auch sei überhaupt ein höherer Preis nicht zu erzielen gewesen.

Nichtsdestoweniger forderte der Kläger den Ersatz derjenigen Differenz, welcher sich zwischen den im Briefe vom 4. März gestellten Limito von 90 Kreuzer Rhein. und dem schließlich gewonnenen Erlöse von 2 β pro Pfund herausstellt.

Unzulänglich erscheint zuvörderst der im Termine Bl. — vom Kläger unternommene Versuch, seinen Schädenanspruch auch noch dadurch zu begründen, daß die Beklagten seine Waare nicht zu den bestmöglichsten Preisen losgeschlagen hätten, und daher schon, abgesehen von jeder ausdrücklichen Preisetzung, zur Zahlung des Libellates verbunden seien. Die in dieser Beziehung geltend gemachte Ausstellung entbehrt aller dazu erforderlichen Unterlagen, welche in dem Nachweise würden haben bestehen müssen, daß und um wie viel zu der Zeit und am Orte des Verkaufes die Garnpreise sich über den erzielten Erlös wirklich erhoben haben. Was nach dieser Richtung hin einen Anhalt zu bieten allein geeignet scheinen könnte, beschränkt sich auf die Höhe der Klagsumme, derzufolge am Tage des Verkaufs der Preis 60er Mediogarnes mindestens auf 90 Kreuzer Rhein. Währ. sich belaufen haben müßte. Abgesehen jedoch von der Unzulässigkeit, das Petitum zur ausschließlichen Stütze seiner eigenen Rechtmäßigkeit in Anwendung zu bringen, liegt es auch zu Tage, daß der Nachweis: es werde für Gespinnste einer gewissen Qualität ein bestimmtes Gebot sich haben erzielen lassen, wohl durch sachverständige Zeugen, nicht aber durch Eidesantrag zu ermitteln gewesen sein würde.

Von größerem Gewichte dagegen ist der vom Kläger gemachte Vorwurf: daß die Beklagten nicht streng an den von ihm denselben ertheilten Instructionen festgehalten haben. Diese letzteren, soweit sie in dem Briefe I. vom 26. Februar 1865 enthalten sind, gehen allerdings nur dahin, bestmöglichst aber mit thunlichster Beschleunigung zu verkaufen, stellen also die Höhe des zu erzielenden Erlöses dem gewissenhaften Ermessen der Commissionäre anheim, welches im Gegensatze zu früher durch ein Preislimitum nicht mehr beschränkt sein sollte; jedoch schon die nächste Zuschrift vom 4. März (K.) enthielt wiederum Anweisungen, welche die Beklagten sich zur Richtschnur dienen lassen mußten, wollten sie nicht für den aus der Nichtbeachtung entspringenden Schaden verantwortlich werden. Nach der Ansicht des Handelsgerichts unterliegt es nicht dem geringsten Zweifel, daß der erwähnte Brief jede Veräußerung der in Manchester lagernden Garne unter dem Preise von 90 Kr. pro Pfund verbietet.

Das dringende Ersuchen, die Waare sofort an den Mann zu bringen, und wenn auch nur niederst (letzteres Wort sogar wiederholt) um den Preis von 90 Kr., bezeichnet allerdings deutlich die Vorstellungen, welche dem Kläger schon früher bei Ertheilung der Vollmacht: „bestmöglichst" zu verkaufen, als schlimmste Eventualität vorgeschwebt haben mögen.

Hiermit allein, sowie in der bloßen Andeutung eines unmaaßgeblichen Wunsches oder einer unverbindlichen Erwartung ist aber nicht, wie die Beklagten Bl. — vermeinen, die Bedeutung der in jenem Briefe vom 4. März enthaltenen Auslassung erschöpft, sondern es stellt sich die ausgesprochene Preisbestimmung als eine wirkliche lex contractus, als eine Bedingung dar, bis zu deren Erfüllung der Absatz der Waare, ungeachtet der im Uebrigen geforderten Eile, unter allen Umständen hat suspendirt bleiben sollen, wie dies namentlich aus dem Schlußsatze hervorgeht: „daß Kläger schlimmsten Falls — dafern also das vorher gestellte Limitum sich nicht würde

erreichen laſſen — auf jeden Verkauf in England verzichten und das Garn wieder nach Deutſchland zurückziehen wolle".

Da der Kläger ſeinen Anſpruch im Weſentlichen aus der in dieſem Briefe ertheilten Anweiſung hergeleitet, weniger Gewicht aber darauf gelegt hat, daß überdies von ihm unterm 7. März, alſo wieder erſt drei Tage ſpäter, die Bl. — mit L. bezeichnete Zuſchrift des im Eingange bereits angedeuteten Inhalts abgeſendet worden ſei, ſo war dieſer Brief vom 4. März als Baſis des Klaganſpruchs zu betrachten und nunmehr zu erörtern, ob erſterer noch rechtzeitig genug eingegangen iſt, um in den Gang der Verhältniſſe maaßgebend eingreifen zu können. Gelangte das Preislimitum zu ſpät in die Hände der Beklagten, ſo würde alsdann der im Widerſpruche damit zu Stande gekommene Vertrieb des Garnes auf einem zufälligen, oder gar auf Klägers eigenes Verſchulden zurückzuführenden Umſtande beruhen, hiernach aber die Klage nicht zu Recht beſtehen. In dieſer Hinſicht iſt es nun zunächſt gewiß, daß das den Kläger in Nachtheil verſetzende Verkaufsgeſchäft in England am 10. März zum Abſchluſſe gelangt iſt (Klägers Erklärung Bl. — und die des Beklagten Bl. —). Dagegen iſt von den Beklagten verneint worden nicht allein, daß der mehrfach erwähnte Brief vom 4. März ſchon am 6. oder doch ſpäteſtens am 7. deſſelben Monats Vormittags in ihren Beſitz gelangt ſei, ſondern auch die in der Klage Bl. — auf Gutachten Sachverſtändiger geſtellte Behauptung, daß ein von Leipzig nach Manchester gerichteter Brief zur Verhütung des Verkaufs noch vor dem 10. März daſelbſt eingetroffen ſein würde. Weder in der einen, noch in der anderen Beziehung aber hat dieſer negativen Klagantwort ein den Gang des Proceſſes verzögernder Erfolg beigemeſſen werden können. Anlangend den Zeitpunkt, zu welchem Beklagte den Brief vom 4. März empfangen haben müſſen, ſo beruht es zwar in Gewißheit, daß ſie in den Beſitz dieſer Zuſchrift wirklich gelangt ſind, wann dies jedoch geſchehen ſei, wird von den Beklagten verſchwiegen, dadurch aber die in der A. Proc.-Ordn. tit. XVI. enthaltene Vorſchrift von ihnen verletzt, dem Inhalte der Klage richtig unter die Augen zu gehen. Hierin und in der lückenhaften Geſtalt des — Einl.-Punktes, durch welche in der That ein ganz anderer, als der in der Klage behauptete Umſtand abgelehnt wird, würde an ſich ſchon ausreichender Grund zu finden ſein, formell den in Rede ſtehenden Klagabſchnitt für eingeräumt zu erachten und bis zum geführten Nachweiſe des Gegentheils an der Annahme feſtzuhalten, daß der Brief zur regelmäßigen Poſtſtunde, gerichtskundigermaaßen alſo am Abend des 6. März, oder ſpäteſtens am darauf folgenden Vormittag an die Beklagten abgegeben worden ſei. Daß dieſe proceſſualiſche Fiction aber auch mit dem materiellen Sachverhalte vollkommen im Einklange ſteht, geht aus dem von dem Kläger im Verfahren abſchriftlich producirten, wenn ſchon von den Beklagten nicht ausdrücklich anerkannten — doch auch nicht von ihnen beſtrittenen — Briefe unter V. zur Genüge hervor.

Hiernach blieb alſo den Beklagten ausreichende Friſt übrig, von dem Inhalte dieſes Schreibens, wenn nicht auf brieflichem, ſo doch auf telegraphiſchem Wege nach England noch rechtzeitige Meldung zu machen und damit dem Abſchluſſe des am 10. März zu Stande gekommenen Verkaufes vorzubeugen. Nach der den kaufmänniſchen Mitgliedern des Handelsgerichts innewohnenden Kenntniß der im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuche unterläßt es in einem Falle ſo wichtiger Art, wie der vorliegende, kein ordentlicher Kaufmann, der telegraphiſchen Verbindung, welche auch nach den Zeugniſſen neuerer Schriftſteller gegenwärtig ein regelmäßiges und alltägliches Verkehrsmittel in der kaufmänniſchen Welt bildet,

Mittermaier, im Archiv für die civ. Praxis, Bd. VI. S. 1 flg.

Archiv für die Theorie und Praxis des Allg. D. Handelsrechts von Buſch, Bd. V. S. 154 flg.

Zeigermann, im Archiv f. Deutſch. Wechſelrecht u. Handelsrecht, Bd. IX. S. 272 flg.

Gad, Handbuch des Deutſch. Handelsrechts, §. 49. S. 85.

Endemann, Deutſches Handelsrecht, 1865. S. 763 flg.

ſich zu bedienen. Die Beklagten, welche mit der Sorgfalt ordentlicher Kaufleute das Intereſſe ihres Committenten wahrzunehmen hatten (Art. 631. verb. mit Art. 282. des A. D. Handelsgeſetzbuchs), waren daher nach der Ueberzeugung des Handelsgerichts unbedingt verpflichtet, jenes Mittel in Anwendung zu bringen, um einen, wie der Erfolg beweiſt, leicht möglichen Verluſt bei Zeiten noch abzuwenden. Die dabei unvermeidlichen Koſten kommen der Höhe des Schadens gegenüber, dem dadurch hätte ausgewichen werden können, in keinen Betracht und würden nicht allein als nützlicher, ſondern ſogar als nothwendiger Verlag vom Kläger zu erſtatten geweſen ſein. Haben die Beklagten nun die erwähnte, von jedem ordentlichen Kaufmanne zu erwartende Vorſichtsmaaßregel anzuwenden verſäumt, ſo ſind ſie auch nach Art. 363. gehalten, die durch Mangel an Sorgfalt zu Ungunſten des Klägers ſich herausſtellende Preisdifferenz dieſem aus eigenen Mitteln zu erſetzen. — Uebrigens

wird die Haftbarkeit der Beklagten durch die im Termine Bl. — angedeutete Abweſenheit ihres engliſchen Correſpondenten ſelbſtverſtändlich nicht verringert.

Dieſen Erwägungen, welche an ſich zu einer unbedingten Verurtheilung der Beklagten — und zwar in baarer Zahlung des Libellates, da die Bl. — nachgelaſſene Alternative durch Ablauf der Wechſelverfallzeit inzwiſchen ſich erledigt hat — hinführten, haben die Erſteren noch folgende Einreden entgegengeſtellt:

a) Beklagte hätten ſich erboten, dem Kläger erſatzweiſe anderweite 3000 Pfund 60er Medio zu beſchaffen, wenn er dazu den Auftrag gebe, Kläger habe dies aber nicht angenommen. Es bedarf aber keiner weiteren Ausführung, daß Kläger nicht genöthigt werden kann, ſeinen Anſpruch gegen eine ihm weniger günſtig erſcheinende Vergleichsofferte zu opfern.

b) Kläger habe durch die im April 1865 geleiſtete Zahlung der auf die Commiſſionswaare empfangenen Vorſchüſſe und von den Beklagten verlegten Impenſen mit dem Verkaufe ſich einverſtanden erklärt. Wie jedoch bereits Bl. — richtig angedeutet worden, ſchließt die Zahlung einer an ſich begründeten Forderung den Verzicht auf einen, wenn ſchon zufälligen conneren Compenſationsanſpruch keineswegs in ſich.

Endlich haben die Beklagten

c) auch noch Bl. — von dem im Art. 363. des A. D. Handelsgeſetzbuchs vorbehaltenen Gegenbeweiſe Gebrauch gemacht: daß ihr Verfahren vom Kläger Schaden abgewendet habe, und ſie daher den Preisunterſchied zu vergüten nicht gehalten ſeien. Dieſen Nachweis, welcher freilich vermittelſt des Bl. — gebrauchten Eideszantrags nicht ausgeführt werden konnte, den Beklagten abzuſchneiden, lag keine Veranlaſſung vor. Es wird ſich indeſſen das Beſcheinigungsthema ſchon dadurch weſentlich modificiren, daß der Commiſſionsauftrag vermöge des Bl. — von den Beklagten eingeräumten Briefes L. für den 15. März aufgekündigt und von da an Seiten Klägers anderweit über ſeine Waare verfügt worden war. Es fällt den Beklagten ſomit die doppelte Aufgabe anheim, darzuthun, daß Kläger weder durch Nichtverkauf der Waare bis 15. März d. J. in England, noch durch anderweite Conjuncturen in Deutſchland unter Berückſichtigung der Retourſpeſen dem jetzt von den Beklagten verurſachten Schaden entgangen ſein würde."

Beklagte appellirten. Allein das am 22. März 1866 eröffnete Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig confirmirte, unter Beifügung folgender Rationen:

„Den von der vorigen Inſtanz entwickelten Gründen iſt bei nochmaliger Erwägung in den weſentlichen Punkten beizupflichten geweſen, wonach es zu Widerlegung des eingewendeten Rechtsmittels und Rechtfertigung des vorſtehenden Erkenntniſſes nur noch folgender Bemerkungen bedarf:

1.

Die Erklärung, welche der Kläger nach Bl. — in dem Termine zu eventueller Begründung der erhobenen Klage abgegeben hat, iſt zwar, wie Bl. — richtig bemerkt worden, als hierzu ausreichend nicht anzuſehen, ebenſowenig aber auch geeignet, die Schlüſſigkeit der ſchriftlichen Klage Bl. — in Frage zu ſtellen. Namentlich können die Beklagten mit Grund ſich nicht darauf berufen, daß durch dieſe Erklärung eine unzuläſſige Aenderung des Klaggrundes ausgeſprochen und der erhobene Anſpruch unbeſtimmt und unklar geworden ſei. Denn es liegt ſchon in der Bezeichnung dieſes Vorbringens des Klägers als eines eventuellen der Hinweis darauf, daß derſelbe damit nicht ein Abgehen von den in dem Libell aufgeſtellten Behauptungen beabſichtigt, ſondern er nur darauf hingewieſen habe, wie ſeiner Meinung nach auf noch andere Weiſe ſich die Exiſtenz einer ihm an die Beklagten zuſtehenden — übrigens unverkennbar ihrem Umfange nach mit der in der Klagſchrift geltend gemachten nicht an ſich identiſchen — Forderung darlegen laſſe. Offenbar ſchließt aber die dem Vorbringen in dem Termine zu Grunde liegende, jedoch nicht genügend ſpecialiſirte Argumentation die Schlußfolgerungen des Libells nicht aus, vielmehr können nach der proceſſualen Eventualmaxime beide neben einander beſtehend gedacht werden.

2.

Von weſentlichem Einfluſſe auf die Entſcheidung iſt die Frage, welche Auslegung dem der Klage unter K. in Abſchrift beigefügten Briefe des Klägers zu geben ſei.

Auch in dieſer Richtung hat Man die von der erſten Inſtanz gewonnene Auffaſſung, wonach in den Worten dieſes Briefes:

> und kann ich Sie nur dringend erſuchen, ſolches (das nach Manchester geſendete Garn) ſofort an Mann zu bringen, und wenn ſie nur niederſt ab hier pr. 3 Monat Ziehung vom Verkaufstage auf Sie (mit 4 Proc. Sconto, inclusive aller anderen Spesen brutto) niederſt nur 90 Fr. machen können,

eine Zurücknahme des früher den Beklagten ertheilten, an die Erreichung eines Minimalpreiſes nicht gebundenen Verkaufsauftrages und die Limitirung der Verkaufscommiſſion zu erblicken ſei, für begründet anzuſehen gehabt. Es iſt den Beklagten zuzugeben,

daß der Kläger in seiner früheren Zuschrift (Klagbeilage L.) sich so ausgesprochen hat, daß Erstere zu der Annahme berechtigt wurden, das Interesse ihres Mandanten an Abwickelung des hier in Frage befangenen Geschäfts bestehe nicht sowohl in der Erlangung eines bestimmten Kaufpreises, als vielmehr in der ungesäumten Veräußerung der Waare, und es mag nicht verkannt werden, daß diese Annahme auf Seiten der Beklagten bei Empfang und Lesung des Briefes K. um so leichter eine Voreingenommenheit in Auffassung seines Inhaltes zu erzeugen im Stande war, als sie selbst bei dem von ihnen ausgegangenen und von dem Kläger bedingungslos acceptirten Vorschlage, die Waare behufs des Verkaufs nach Manchester zu senden — Beilage F. —, ausdrücklich hervorgehoben hatten, daß die Garne dort verkauft werden müßten. Allein diese Momente erscheinen nicht geeignet, dem Briefe K. einen anderen Sinn und eine andere Bedeutung unterzulegen, als welche sich bestimmt und deutlich aus seinem Wortlaute und seinem Gesammtinhalte ergiebt. Daß nämlich die Erlangung eines Minimalpreises, um welchen den Beklagten der Verkauf der Waare durch diese Zuschrift gestattet wird, als Bedingung der Ausführung des Veräußerungsmandates aufzufassen sei, ergiebt nicht nur die Wortfassung in der oben ausgehobenen Stelle des Briefes, sondern auch die später folgende Aeußerung des Klägers:

> Schlimmsten Falls ich das Garn zurückziehen und den Rhein hinaufgehen lassen wollte, werden Sie wohl einen Zollvereinsschein haben?

In dieser Anfrage giebt nach Ansicht der gegenwärtigen Instanz der Kläger den Beklagten eine solche Andeutung bezüglich der über die Waare für den Fall, daß sich der Verkauf derselben um den vorerwähnten Minimalpreis nicht realisiren lasse, zu treffenden Disposition, welche die Letzteren darüber in Gewißheit setzen konnte und mußte, daß ein Verkauf derselben um jeden Preis, keineswegs selbst wenn dieser Verkauf sofort erfolgen sollte, jetzt noch der Intention des Klägers entspreche.

3.

Mußten also die Beklagten durch die Kenntnißnahme von dem Inhalte der vorstehend erwähnten Zuschrift veranlaßt werden, solche Maaßregeln zu treffen, welche einem Verkaufe der Garne zu einem niedrigeren, als dem nunmehr limitirten, Preise vorzubeugen geeignet waren, so kann es nach den von der vorigen Instanz Bl. — dargelegten Gewohnheiten des Handelsverkehrs einem erheblichen Zweifel nicht unterliegen, daß sie nur dann mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verfahren sein würden, wenn sie, die Beklagten, den von ihnen mit der Ausführung des Verkaufes beauftragten Personen von der eingetretenen Aenderung der Sachlage unter Benutzung der die schleunigste Benachrichtigung ermöglichenden telegraphischen Verbindung Kenntniß gegeben hätten. Der Bl. — hervorgehobene Einwand, daß der Kläger selbst dieses Verkehrsmittels sich nicht bedient habe, erscheint im Hinblick auf die weit geringere Entfernung des Wohnortes des Klägers von dem der Beklagten und die zwischen beiden Orten bestehende, eine schnelle Beförderung brieflicher Nachrichten sichernde Verbindung unerheblich.

4.

Ebenso hat Man die Frage, ob durch die Ergreifung der vorstehend angedeuteten Maaßregeln der eingetretene Erfolg präsumtiv habe abgewendet werden können, in Uebereinstimmung mit der vorigen Instanz zu Gunsten des Klägers zu beantworten gehabt. Dies setzt allerdings voraus, daß die in der Klage aufgestellten Behauptungen über die Zeit, zu welcher Beklagte den Brief K. empfangen, für zugestanden anzusehen seien. Nun erscheint zwar die Bl. — von der ersten Instanz zu Begründung der Annahme eines solchen Zugeständnisses benutzte Bezugnahme auf den Inhalt des Bl. — von dem Kläger erst mit der Replik abschriftlich beigebrachten Briefes unter C bedenklich, weil die Beklagten über die Aechtheit desselben sich nicht ausgesprochen haben und hierzu processual nicht genöthigt waren. Ebenso kann dahin gestellt bleiben, ob mit Recht aus der Bl. — angezogenen Bestimmung der alten Proceßordnung tit. XVI. eine Verpflichtung der Letzteren, ihrerseits den Zeitpunkt, zu welchem sie in den Besitz des fraglichen Briefes gelangt seien, anzugeben, abgeleitet werden könne, oder ob es nicht genügend gewesen wäre, wenn sie sich auf ein Verneinen der in der Klage aufgestellten Behauptungen beschränkt hätten. Eine solche, den Vorschriften der Erl. Proc.-Ordn. ad tit. XVI. §. 1. und §. 11. des Gesetzes vom 30. December 1861, die Abkürzung und Vereinfachung des bürgerlichen Proceßverfahrens betreffend, entsprechende bestimmte Negation ist aber in der Klagbeantwortung nicht enthalten. Es haben nämlich Beklagte Bl. — nur verneint, daß sie den Brief K. „am 6. März spätestens Vormittags 10 Uhr in Empfang genommen", während die entsprechende Klagbehauptung dahin geht, daß dieser Brief „am 6. März, spätestens aber am 7. März Vormittags 10 Uhr" in die Hände der Beklagten gelangt sei.

Es wird sonach durch die Einlassung ein wesentliches Anführen der Klage nicht getroffen, und hierdurch die Fiction, daß das unbeantwortet gebliebene Klagaufführen zugestanden sei, begründet.

5.

Wenn endlich Beklagte Bl. — darauf zurückkommen, daß die Bl. — vorgeschützte Einrede, sie hätten dem Kläger offerirt, demselben 3000 Pfund 60er prima englisches Medio-Garn wieder zu kaufen und zu beschaffen, zum Beweise auszusetzen gewesen und dem entsprechend die Anmerkungen Bl. — über das Thema des ihnen nachgelassenen Exceptionsbeweises zu modificiren seien, so ist zu Widerlegung dieses Einwandes nur zu wiederholen, was bereits Bl. — geltend gemacht worden ist, daß nämlich eine rechtliche Verbindlichkeit des Klägers, das durch das Verhalten der Beklagten ihm entstandene Recht auf Ersatz des Schadens, wie solcher durch Art. 363. des Handelsgesetzbuchs objectiv normirt wird, aufzugeben und mit einer anderen Befriedigungsmodalität sich zu begnügen, nicht bestand.

6.

Da die Bestätigung des angefochtenen Erkenntnisses einer Seits auf nicht völlig zweifelsfreien Interpretationsfragen (vergl. die Anmerkung unter 2.), anderer Seits wenigstens zum Theil (vergl. die Anmerkung unter 4.) auf anderen als den von der ersten Instanz angegebenen Gründen beruht, so hat Man sich zur Compensation der in gegenwärtiger Instanz erwachsenen Kosten bewogen gefunden."

Auch die nochmalige Appellation der Beklagten blieb ohne Erfolg. Dem am 20. Juli 1866 publicirten confirmatorischen Erkenntnisse des Königl. Oberappellationsgerichts waren folgende Rationen beigegeben:

„Indem man den ausführlichen Gründen der beiden vorigen Instanzen im Wesentlichen beitritt, ist gegenwärtig mit Rücksicht auf das in der Deductionsschrift Bl. — Vorgebrachte nur noch Folgendes zu bemerken:

1.

Beklagte sind Bl. — wiederholt auf die Behauptung zurückgekommen, daß die von Klägerm Bl. — im Verhörstermine abgegebene Erklärung eine unzulässige Aenderung des Klaggrundes in sich schließe und daß dadurch der erhobene Anspruch unbestimmt und unklar geworden sei. Diese Behauptung ist ganz offenbar unrichtig. Denn wenn Kläger, wie es in dem Protokolle Bl. — heißt, seiner Klage eventuell die Behauptung beifügt, daß der Verkauf der in Frage befangenen Garne nicht bestmöglichst erfolgt sei, so liegt es auf der Hand, daß damit keineswegs eine Abänderung des ursprünglichen, in der Klage Bl. — enthaltenen Klaggrundes ausgesprochen, vielmehr nur neben diesem Klaggrunde und zwar lediglich für den Fall, daß mit solchem nicht durchzukommen wäre, noch ein zweiter Klaggrund aufgestellt werden sollen. Daß aber in jenem Anführen, schon weil es eben nur ein eventuelles, für den Fall, daß entweder in dem Briefe sub K. überhaupt nicht die Setzung eines Limiti gefunden oder doch angenommen werden sollte, dieser Brief sei zu spät in die Hände der Beklagten gelangt, vorgebrachtes ist, keineswegs das Zugeständniß, daß ein Verkaufslimitum gar nicht vorgelegen, enthalten sei, bedarf keines näheren Nachweises.

2.

Auch der gegenwärtigen Instanz hat es unzweifelhaft erscheinen müssen, daß die Beklagten, nachdem sie den Bl. — in Abschrift zu lesenden Brief sub K. vom 4. März 1865 erhalten, nicht mehr berechtigt waren, die ihnen von Klägerm in Commission gegebenen und von ihnen nach Manchester gesendeten 60er Medio-Garne unter 90 Kreuzer pro Pfund zu verkaufen, mit anderen Worten, daß den Beklagten durch diesen Brief ein Limitum für den Verkauf gesetzt worden. Hierüber geben die Worte des Briefes:

„und wenn Sie nur niederst ab hier 90 Kreuzer machen können",

klare Maaße und mögen sich die Beklagten hiergegen auch nicht mit Erfolg auf die unmittelbar vorhergehenden Worte:

„und kann ich Sie nur dringend ersuchen, solches sofort an Mann zu bringen",

beziehen. Denn das hiermit Gesagte enthält durch den ersterwähnten, sich unmittelbar anschließenden Satz eben eine Modification, dergestalt, daß beide Sätze zusammengenommen soviel ausdrücken:

„dafern Sie wenigstens 90 Kreuzer pro Pfund erhalten können, verkaufen Sie sofort".

Dies ergiebt sich zum Ueberflusse auch noch aus den ferneren Worten des beregten Briefes:

„Schlimmsten Falls ich das Garn zurückziehen und den Rhein hinaufgehen lassen wollte",

welche nicht füglich anders, als dahin ausgelegt werden können, daß Kläger damit gesagt:

dafern nicht sofort mindestens 90 Kreuzer pro Pfund zu erlangen, wollte ich das Garn zurückziehen.

Im Uebrigen haben die Beklagten, daß ihnen in dem obigen Briefe vom 4. März 1865 wirklich ein Limitum für den Verkauf gesetzt worden, in dem Bl. — der Replik in Abschrift beigefügten Briefe, dessen Authenticität sie zwar bis jetzt nicht zugestanden, jedoch auch nirgends bestritten, ausdrücklich anerkannt.

3.

Die beiden vorigen Instanzen haben, wiewohl zum Theil aus verschiedenen Gründen, angenommen,

es ſei Seiten der Beklagten die Thatſache, daß der erwähnte Brief Klägers vom 4. März 1865, durch welchen ihnen für den Verkauf der klägeriſchen Garne ein Limitum geſetzt worden, ſpäteſtens am 7. März 1865 Vormittags in ihre Hände gelangt, für zugeſtanden zu erachten. Gegen dieſe Annahme haben die Beklagten weder in der Deductionsſchrift Bl. —, noch in der gegenwärtigen Inſtanz etwas eingewendet und ſomit zur Genüge zu erkennen gegeben, daß ſolche materiell richtig ſei, weshalb es nicht erſt noch einer näheren Prüfung bedurft, ob der Aufſtellung der vorigen Inſtanz Bl. —, bei welcher anſcheinend die Einlaſſungsabſchnitte — unberückſichtigt geblieben, an ſich würde haben beigetreten werden können.

Geht man nun aber davon aus, daß die Beklagten jenen Brief ſpäteſtens am Vormittage des 7. März 1865 erhalten, ſo kann es einem weiteren Zweifel nicht unterliegen, daß dieſelben vollſtändig in der Lage geweſen ſein würden, den erſt am 10. März bewirkten Verkauf der in England lagernden klägeriſchen Garne noch rechtzeitig zu verhindern, dafern ſie ſich nur entſchloſſen hätten, ſich des Telegraphs zu bedienen, und daß es auch in der Pflicht der Beklagten gelegen, letzteres zu thun, würde, ſelbſt wenn der Ausſpruch der kaufmänniſchen Mitglieder des Proceßgerichts Bl. — nicht vorhanden wäre, ſtatuirt werden müſſen, da aus der Vorſchrift in Art. 361. des Handelsgeſetzbuchs, wonach der Commiſſionär das Geſchäft mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns im Intereſſe des Committenten ausführen ſoll, von ſelbſt folgt, daß der Commiſſionär, wo Gefahr im Verzuge iſt, und namentlich, wenn es gilt, einen Schaden von ſeinem Committenten abzuwenden, mit thunlichſter Schnelligkeit handeln müſſe, der Telegraph aber bekanntlich das geeignetſte und heutzutage nicht nur im Geſchäftsverkehre zwiſchen Kaufleuten, ſondern auch ſonſt allgemein übliche Mittel iſt, um Nachrichten ſchnell von einem Orte nach dem anderen zu bringen.

Der Einwand der Beklagten Bl. —, die Benutzung des Telegraphen habe ihre Bedenken, weil telegraphiſche Nachrichten ſehr häufig verunſtaltet an dem Orte ihrer Beſtimmung ankämen, erſcheint um ſo gewiſſer unerheblich, als, wie notoriſch, in dem Zurücktelegraphirenlaſſen ein Mittel geboten iſt, um ſich thunlichſte Sicherheit zu verſchaffen. Dagegen widerlegt ſich der Einwand Bl. — theils durch das ſchon Bl. — Bemerkte, theils durch den Hinweis darauf, daß Kläger inſoweit, als es ſich lediglich um ſein eigenes Intereſſe handelte, natürlich ohne Jemandem Rechenſchaft ſchuldig zu ſein, verfahren konnte, ganz wie er wollte, und daß dieſes Verfahren für die Beklagten, welche ein fremdes Intereſſe wahrzunehmen hatten, ſelbſtverſtändlich nicht maaßgebend ſein dürfen.

4.

Daß die Bl. — vorgeſchützte Ausflucht keine Berückſichtigung finden könne und daß auch keine Veranlaſſung vorliege, die Bemerkungen Bl. — über das Thema des den Beklagten nachgelaſſenen Exceptionsbeweiſes zu modificiren, iſt bereits Bl. — ausreichend nachgewieſen, und genügt es um ſo mehr auf das dort Geſagte zu verweiſen, als die Beklagten zu deſſen Widerlegung neuerdings irgend etwas nicht vorgebracht haben.

Nach alledem war das vorige Urthel lediglich zu beſtätigen. Nicht minder mußten die Beklagten bei der Unerheblichkeit des von ihnen eingewendeten Rechtsmittels, und da dieſelben ſchon in den beiden vorigen Inſtanzen hinlängliche Belehrung erhalten, in Erſtattung der Koſten der gegenwärtigen Inſtanz verurtheilt werden."

103.

Die Beſtimmung des §. 766. des bürgerlichen Geſetzbuchs, wonach der Gläubiger die melior fortuna des Cridars nicht zu beweiſen hat, findet auch auf die vor dem 1. März 1865 anhängig gemachten Proceſſe Anwendung *).

Mitgetheilt von
Herrn Dr. R. G. in Gl.

In Bezug auf die Vorſchrift des §. 766. des bürgerl. Geſetzbuchs hat ſich das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau unterm 25. Januar 1866 in einer vor dem Bezirksgerichtsamte Glauchau anhängigen Rechtsſache folgendermaaßen ausgeſprochen:

„Die Kläger haben in dem Schuldenweſen des Beklagten, ihres Schuldners, die dermalen geltend gemachte Forderung von 185 Thlrn. 18 Ngr. — angemeldet und bei der Maſſevertheilung darauf 35 Thlr. 17 Ngr. 5 Pf. ausgezahlt erhalten.

Sie klagen nunmehr nach Beendigung des Schuldenweſens anderweit auf Gewährung des Reſtbetrags von 150 Thlrn. — Ngr. 5 Pf., ohne in der Klagſchrift ſich auf den Eintritt beſſerer Vermögensverhältniſſe ihres Schuldners zu beziehen.

Der Beklagte hat in dem Einlaſſungsſatze nicht blos ſeine Schuldverbindlichkeit eingeräumt, ſondern auch ausdrücklich angeführt, daß er dermalen einen jährlichen Gehalt von 400 Thlrn. —ſ— beziehe, indem er jedoch daſelbſt auszuführen ſucht, daß dies nicht als eine Verbeſſerung ſeiner Vermögensverhält-

*) vergl. oben S. 158 flg.

niſſe angeſehen werden könne, da er nicht blos ſich, ſeine Ehefrau und zwei Kinder davon zu ernähren habe und wegen der Kränklichkeit ſeiner Frau ein Dienſtmädchen halten müſſe, ſondern auch an drei Wechſelgläubiger, welche mit ihren Forderungen von zuſammen 410 Thlrn. —⁄— —⁄— im Concurſe ſich nicht gemeldet hätten, beſtimmte Abſchlagszahlungen zu machen ſich verpflichtet habe.

Das erſte Erkenntniß hat aber hierin eine genügende Vermögensverbeſſerung erblickt und deshalb den Beklagten in Folge ſeiner Geſtändniſſe unbedingt verurtheilt, die Kläger in einmonatlichen, nach dem Ermeſſen des Proceßgerichts zu beſtimmenden Theilzahlungen zu befriedigen.

Hiergegen iſt die Berufung des Beklagten allein gerichtet, indem er in der Deductionsſchrift wiederholt auszuführen ſucht, daß ſeine Anſtellung mit 400 Thlrn. —⁄— —⁄— Jahresgehalt nicht als eine ſolche Verbeſſerung ſeiner Vermögensverhältniſſe erachtet werden könne, wie erfordert werden müſſe, um einen Gläubiger, welcher ſich im Concurſe ſeines Schuldners gemeldet habe, zur Geltendmachung ſeines Anſpruchs zu berechtigen.

Man kann nun aber im vorliegenden Falle ganz dahin geſtellt ſein laſſen, ob nach dem früher geltenden Rechte

Tauchnitz, in der Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, A. F. II. S. 498 flg.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrgang I. S. 181.

der Beklagte wirklich zu beſſeren Vermögensverhältniſſen gelangt ſei.

Denn nach Vorſchrift des §. 766. des bürgerl. Geſetzbuchs können Forderungen, gleichviel ob ſie im Schuldenweſen des Schuldners gar nicht angemeldet worden oder ob ſie, zwar angemeldet, nur nicht vollſtändig zur Befriedigung gelangt ſind, nach Beendigung des Concurſes von Neuem geltend gemacht werden, ohne daß es eines Nachweiſes des Eintritts beſſerer Vermögenszuſtände bedarf.

Vergl. Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Geſetzbuch, Th. II. S. 70. in Verb. mit S. 26.

Nun iſt zwar der gegenwärtige Proceß bereits vor dem Zeitpunkte, wo das bürgerliche Geſetzbuch in Kraft trat, anhängig gemacht worden, und es kann daher die Frage aufgeworfen werden, ob die erwähnte neue Geſetzesbeſtimmung auf den vorliegenden Fall Anwendung finden könne.

Unbedenklich iſt aber dieſe Frage zu bejahen. Denn die Vorſchrift, daß bei Einklagung ſolcher Forderungen, welche in dem vorausgegangenen und beendigten Concurſe des Schuldners nicht voll befriedigt worden waren, der Eintritt beſſerer Vermögensverhältniſſe des Schuldners nachgewieſen werden müſſe, betrifft nicht die Forderung ſelbſt, ſondern nur ihre gerichtliche Geltendmachung. Sie iſt alſo rein proceſſualer Natur und kann deshalb bei noch nicht rechtskräftig entſchiedenen Rechtsſtreiten unbedenklich zur Anwendung gebracht werden.

Wening-Ingenheim, Lehrbuch des gem. Civilrechts, Buch I. §. 15.

Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle, Jahrg. VIII. S. 425 flg.

Es ergiebt ſich dies in vorliegendem Falle ſofort klar aus der Erwägung, daß, ſelbſt wenn man die vorliegende Klage wegen des Mangels an genügendem Nachweiſe der beſſeren Vermögensverhältniſſe angebrachter Maaßen abweiſen wollte, die Kläger dennoch nicht verhindert wären, ſofort auf Grund des §. 766. des bürgerlichen Geſetzbuchs eine neue Klage ohne Rückſicht auf die Vermögensverhältniſſe des Beklagten zu erheben und mit Erfolg durchzuſetzen.

Die Beſtätigung der vorigen Entſcheidung iſt daher unbedenklich, zumal dieſelbe in Betreff der Art und Weiſe, wie Beklagter zur Befriedigung der Kläger angehalten werden ſoll, dem Erſtern ſehr günſtig iſt."

Miscellen.

Orden. Dem Geheimen Juſtizrathe Dr. Eduard Siebenhaar iſt die Erlaubniß zur Annahme und zum Tragen des ihm von Seiner Majeſtät dem Könige von Bayern verliehenen Comthurkreuzes des Königlich Bayriſchen Verdienſtordens vom heiligen Michael ertheilt worden.

Dem Oberappellationsrathe Dr. Theodor Tauchnitz iſt die Erlaubniß zur Annahme und zum Tragen des ihm von Sr. Majeſtät dem Kaiſer von Oeſterreich verliehenen Ordens der eiſernen Krone zweiter Claſſe ertheilt worden.

Todesfälle. Geſtorben: am 7. September 1866 der Gerichtsrath Albert Louis Ledig in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 54. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

104.

Zur Lehre von den Paulianischen Rechtsmitteln. — Die zeither in der sächsischen Praxis befolgte sogenannte Gratificationstheorie ist bei Abfassung des bürgerlichen Gesetzbuchs vollständig verlassen und die in §. 1509 flg. enthaltenen Bestimmungen sind auch für die Beurtheilung und Entscheidung solcher Fälle in Anwendung zu bringen, auf welche sich die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs noch nicht unmittelbar anwenden lassen. — Eine als Folge des Verzugs bei Gewährung einer schuldigen Leistung eintretende und das etwaige lucrum cessans des Berechtigten umfassende Verpflichtung kann der Concursmasse nicht angesonnen werden (§. 124. 304—307. des bürgerlichen Gesetzbuchs). —

Constitutum possessorium.

Mitgetheilt von
Herrn —r— in A.

In dem zum Vermögen des Spinnereibesitzers N. in S. ausgebrochenen Crediwesen vindicirte der Kaufmann L. verschiedene, in der deshalb im Mai 1865 gegen den Gütervertreter angestellten Klage unter No. 1—43. näher beschriebene Maschinen und Utensilien, und begründete unter Bezugnahme auf einen, sub ⊙ der Klage in Abschrift beigelegten, zwischen ihm und dem Cridar am 4. Februar 1863 abgeschlossenen, am folgenden Tage gerichtlich anerkannten Vertrag, durch welchen gleichzeitig ein von Beiden am 1. October 1862 vollzogener Contract aufgehoben worden, seinen Anspruch folgendermaaßen:

„Er habe die fraglichen Maschinen und Utensilien am 4. Februar 1863 von N. um den vereinbarten Preis von 8000 Thlrn. —,— erkauft, auch die Kaufsumme dem Verkäufer durch Abrechnung auf eine ihm an diesen laut stattgefundener gegenseitiger Berechnung zugestandene Forderung von 21911 Thlrn. 24 Ngr. 5 Pf. vollständig gewährt, und es sei an dem nämlichen Tage noch die Uebergabe der Kaufsobjecte in der Weise erfolgt, daß sowohl N. als er selbst zum Zeichen der Uebergabe und Uebernahme jedes einzelne Stück mit der Hand berührt, Ersterer aber dabei, „wie er durch diese symbolische Handlung Besitz und Eigenthum an ihnen zu Gunsten Klägers aufgegeben und auf diesen übertragen haben wolle", er dagegen, „wie er dadurch Besitz und Eigenthum an den Maschinen und Utensilien angetreten und diese übernommen haben wolle", erklärt hätte;

zur Wegschaffung der Kaufsobjecte aus den Räumlichkeiten N.'s, in denen sie sich befunden, habe dieser unter ausdrücklichem Verzicht auf jede Entschädigung für die einstweilige Benutzung sothaner Räume ihm eine Frist bis zum 15. April 1863 zugestanden, was er bestens acceptirt;

bereits am 16. Februar 1863 jedoch habe N. aus angeblicher Fürsorge für sonstige Gläubiger bei der Gerichtsbehörde seines Wohnortes, dem Königlichen Gerichtsamte zu S., gegen die Wegschaffung der fraglichen Kaufsobjecte aus ihrem Verwahrungsorte Widerspruch erhoben, auf deren gerichtliche Beschlagnahme angetragen und damit eventuell die Anzeige seiner Ueberschuldung verbunden; einen gleichen Antrag hätten zwei in L. wohnhafte Gläubiger N.'s eingereicht, und in Folge dessen habe die genannte Behörde sich am 20. Februar 1863 zur Versiegelung und gerichtlichen Beschlagnahme der sämmtlichen

vorgedachten Maschinen und Geräthschaften veranlaßt gefunden;

zwar habe er hiergegen sofort protestirt und Eventualappellation eingewendet, dadurch aber einen günstigen Erfolg nicht erzielt, denn nachdem inzwischen das Königl. Gerichtsamt zu S., und zwar zu Anfang Mai 1863, mit Eröffnung des Concursprocesses zum Vermögens N.'s verfahren und Beklagten als curator litis et bonorum bestellt, auch am 6. Mai 1863 Edictalien erlassen und der Gütervertreter die fraglichen Kaufsobjecte als Theil der Concursmasse in Anspruch genommen, habe das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau mittelst, auch vom Königl. Oberappellationsgericht bestätigter Verordnung vom 3. Juni 1863 dahin entschieden, daß, da sich die beregten Maschinen und Utensilien zur Zeit der gerichtlichen Beschlagnahme in thatsächlicher Inhabung des Cridars befunden, er, wenn er seinen Eigenthumsanspruch gegen den Concurs verfolgen wolle, zu diesem Behufe mit einer förmlichen Klage gegen den Gütervertreter vorzugehen habe, und gestützt hierauf verweigere der Letztere die Scheidung der bezeichneten Maschinen und Geräthschaften von der Concursmasse und die Ausantwortung an ihn."

Unter Eidesantrag über den Inhalt der Klage und deren Beifuge forderte Kläger die Verurtheilung des Beklagten zur Ausantwortung der No. 1—43. specificirten Maschinen und Utensilien in demselben Zustande, in welchem sie sich am 4. Februar 1863 befunden hätten, nicht minder zur Vergütung aller durch die zeitherige Verweigerung der Herausgabe erwachsenen erweislichen Schäden aus der Concursmasse, sowie zur Erstattung der Kosten.

Beklagter stellte ad pct. l. c. 3—6. die Art und Weise, in welcher die Uebergabe und Uebernahme der vindicirten Objecte erfolgt sein sollte, ins Nichtwissen, referirte das delatum und räumte im Uebrigen den factischen Inhalt der Klage sammt Beifuge der Hauptsache nach ein, wies jedoch, beziehentlich unter Eidesantrag,

a) auf Unstatthaftigkeit der Klage hin und machte nicht minder

b) die Einrede der Zuvielforderung

geltend.

In der ersteren Beziehung bestritt er die Rechtsbeständigkeit des der Klage als Fundament dienenden Vertrags vom 4. Februar 1863 und behauptete hierzu u. A.:

„Hiernächst enthalte derselbe offenbar eine Gratification und entbehre deshalb aller richterlichen Basis für die erhobene Vindicationsklage; dem Kläger sei nämlich nicht nur aus der Geschäftsverbindung, in welcher er zu dem Cridar gestanden, bereits längere Zeit vor dem 2. Februar 1863 vollständig der insolvente Zustand des Letzteren bekannt gewesen, sondern es habe dieser auch denselben am 2. Februar 1863 brieflich davon benachrichtigt, daß er sich genöthigt gesehen, seine Zahlungen einzustellen; dies hätte den Kläger veranlaßt, sich in Begleitung seines Sachwalters am 4. Februar 1863 bei dem Cridar einzufinden und denselben zum Aufgeben aller derjenigen Rechte und Vortheile, welche ihm durch einen früheren, mit Klägerm am 1. October 1862 abgeschlossenen Vertrag garantirt worden seien, ohne irgendwelche Entschädigung dafür, gleichzeitig aber auch zum Eingehen des Klagvertrags zu nöthigen; durch diesen Vertrag habe aber, bei der Ueberlastung der dem Cridar zugehörigen Immobilien mit Hypothekenschulden, Kläger insbesondere den chirographarischen Gläubigern jede Hoffnung auf einige Perception geraubt und Zahlung wegen noch gar nicht fälliger Forderungen sich zu verschaffen beabsichtigt, denn derselbe habe die stipulirten Kaufgelder ohne Ausnahme auf die in dem Vertrage aufgeführten, ihm gegen den Cridar zugestandenen Wechselforderungen in Aufrechnung gebracht, obschon hiervon bis zum 5. Februar 1863 nur erst 7612 Thlr. 29 Ngr. — fällig gewesen seien; es könne daher auch der Umstand, daß diese Wechselforderungen noch vor der Eröffnung formellen Concurses fällig geworden, dem Kläger im vorliegenden Falle, da es sich nicht um Anfechtung einer Hypothekenbestellung handele, nicht zu Statten kommen und müsse vielmehr der Rechtsgrundsatz: quod ab initio nullum etc. Platz ergreifen, zumal nach Ausweis der Concursacten der überschuldete Zustand der Cridars bereits längere Zeit vor Erlassung der Edictalien gerichtlicher Verhandlung unterlegen hätte;

im Uebrigen sei der Cridar metu zur Eingehung des Vertrags vom 4. Februar 1863 und somit zum Aufgeben der ihm durch den früheren Vertrag zugestandenen Rechte und Vortheile vermocht worden, denn der Kläger habe sowohl am 4. als am 5. Februar 1863 denselben mit gerichtlicher Anzeige seiner Insolvenz bedroht, wenn er sich dem Klagvertrage nicht unterwerfe und nur in der Bestürzung hierüber, da ihm daran gelegen, dies abzuwenden und ein Abkommen mit seinen übrigen Gläubigern herbeizuführen, habe der Cridar sich aus Furcht vor Ausführung dieser Drohung, dem Anverlangen des Klägers, durch welches, wie von selbst erhelle, er einen wirklichen Vermögensverlust erlitten, zu entsprechen genöthigt gesehen."

Anlangend die Einrede der Zuvielforderung, behauptete Beklagter:

„In keinem Falle könne Kläger die Herausgabe der Maschinen und Utensilien in dem Zustande, in welchem sie sich am 4. Februar 1863 befunden hätten, verlangen, da er theils nicht einmal im Stande gewesen, diesen Zustand darzuthun, theils nach dem Vertragsabschlusse dieselben durch von ihm beauftragte Personen vollständig habe auseinander nehmen lassen und sie dabei nicht nur so destruirt worden seien, sondern auch dadurch nach kurzer Zeit derartig Rost gefaßt hätten, daß, um sie dem Untergange zu entreißen, die fraglichen Objecte hätten wieder hergestellt werden müssen, der hierzu erforderliche Aufwand aber aus der Concursmasse entnommen worden sei, den Kläger jedenfalls der letzteren zu restituiren habe."

Kläger bestritt die gegentheiligen Behauptungen, und das Königl. Bezirksgericht zu A. verurtheilte durch Erkenntniß vom 10. Januar 1866 den Beklagten unter Auferlegung der Proceßkosten in Herausgabe der vindicirten Maschinen und Geräthschaften, ingleichen in Vergütung der dem Kläger durch deren Vorenthaltung verursachten erweislichen Schäden aus der Masse des von ihm vertretenen Schuldenwesens, wies dagegen die Klage, insoweit sie auf Gewährung der gedachten Objecte in dem Zustande, in dem sie sich am 4. Februar 1863 befunden, gerichtet war, in der angebrachten Maaße ab.

Diese Entscheidung stützte sich auf folgende Gründe:

„Die Einwendungen des Beklagten sind in der Hauptsache für unbegründet zu erachten gewesen.

1. ꝛc.

2. Insofern Beklagter den gedachten Vertrag deshalb ansicht, weil durch solchen der jetzige Gemeinschuldner N., obgleich er bereits materiell insolvent gewesen, noch nicht fällige Forderungen des Klägers befriedigt habe, so ist ihm allerdings zuzugeben, daß nach der zeitherigen sächsischen Praxis, deren Reprobation durch §. 1512. des bürgerlichen Gesetzbuchs nach §. 7. 20. der Publicationsverordnung zu letzterem hier noch nicht berücksichtigt werden kann, die Befriedigung nicht fälliger Forderungen, sei es durch Zahlung, sei es durch datio in solutum von Seiten des materiell Insolventen, nach Eröffnung formellen Concurses der Gläubigerschaft ein Rescissionsrecht nicht blos rücksichtlich des interusurium, sondern bezüglich alles dessen, was der befriedigte Gläubiger vorzeitig erhalten hat, gewährt. Die Anwendbarkeit dieser Grundsätze auf gegenwärtigen Fall hat aber Beklagter selbst durch sein Anführen Bl. —, daß die fraglichen Forderungen Klägers vor Eröffnung formellen Concurses noch fällig geworden seien, ausgeschlossen; daß solchenfalls die actio Pauliana im Betreff der Hauptsache cessire, dafür kann man sich nicht nur auf die Autorität von

Günther, Concurs der Gläubiger, Seite 8. not. 19.

Francke, im Archiv für civil. Proceß, XVI. S. 266 flg.

sondern auch auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze berufen. Es kann nämlich auch der materiell insolvente Schuldner, soweit nicht, wovon hier nicht die Rede, ein allgemeines Veräußerungsverbot an ihn erlassen worden, noch rechtsgültig Zahlung leisten, seine Gläubiger können noch rechtsgültig von ihm Zahlung in Empfang nehmen. Nur unter gewissen Voraussetzungen unterliegt eine solche Zahlung der Rescission von Seiten des Concurses, beziehentlich einzelner bevortheilter Gläubiger. Dahin gehört nun allerdings der Fall, wo eine noch nicht fällige Forderung befriedigt worden. Wenn aber in diesem Falle der Grund der Anfechtbarkeit, die Nichtfälligkeit, vor dem Eintritt der Voraussetzung für die Anfechtung, nämlich die Eröffnung des formellen Concurses, bereits wieder weggefallen, da erledigt sich die Anfechtbarkeit und das Geschäft wird unanfechtbar. Der vom Beklagten Bl. — angezogene Grundsatz: quod ab initio etc. paßt hierher nicht, weil es sich keineswegs um ein nichtiges, sondern um ein blos anfechtbares Rechtsgeschäft handelt. Im Uebrigen würde die entgegengesetzte Ansicht das eigenthümliche Resultat ergeben, daß, wenn zwei verschiedene Forderungen am nämlichen Tage (vor Ausbruch formellen Concurses) fällig und die eine schon vor der Verfallzeit, die andere erst mit deren Eintritt von dem materiell insolventen Schuldner befriedigt worden wäre, jene frühere der totalen Rescission unterläge, die spätere dagegen nicht, obgleich doch die Gründe, welche die vermögensrechtlichen Dispositionen eines materiell Insolventen dessen Gläubiger gefährdend erscheinen lassen, je näher der Ausbruch des Concurses bevorgestanden hat. Hiernach könnte im gegenwärtigen Falle ein Rescissionsrecht der Gläubigerschaft nur im Betreff der Zwischenzinsen in Frage sein; allein darauf ist nicht zu kommen, weil die diesfallsige Forderung vom Beklagten nicht zur Ziffer gebracht worden ist und übrigens der rei vindicatio gegenüber nur zur Geltendmachung eines Retentionsrechtes führen könnte, welches Beklagter gar nicht in Anspruch genommen hat.

3. Sollte der vom Gemeinschuldner N. Bl. — geleistete Verzicht auf alle ihm durch den früheren Vertrag vom 1. October 1862 gewährten Rechte in der That eine Gratification des Klägers enthalten, so würde dies die Gläubigerschaft nur nach Befinden zur Rescission dieses Verzichts, zur Wiederherstellung

der aufgegebenen Ansprüche, nicht aber zur Anfechtung eines davon unabhängigen Rechtsgeschäfts, der datio in solutum, berechtigen. Allein es ist auch nach der Beschaffenheit der in dem erwähnten Vertrage enthaltenen Stipulationen nicht so ohne Weiteres anzunehmen, daß deren Aufhebung den Kläger gratificirt habe, abgesehen noch davon, daß sich nicht beurtheilen läßt, ob eine solche etwaige Gratification durch die Verabredungen des späteren Vertrags vom 4. Februar 1863 nicht etwa ausgeglichen sei.

4. Was Beklagter Bl. — zur Begründung seiner Einrede, daß der Cridar zu Eingehung des eben gedachten Vertrags durch die ihm Seiten Klägers, beziehentlich dessen Sachwalters erregte Furcht bewogen worden sei, vorgebracht hat, ist nicht geeignet, die Anfechtung dieses Vertrags zu rechtfertigen. Denn einmal würde hiernach, da Kläger offenbar berechtigt war, von der Insolvenz seines Schuldners bei Gericht Anzeige zu machen, von einer widerrechtlich erregten Furcht nicht die Rede sein, andernheils dieselbe als metus justus, qui cadit in virum constantem, um so gewisser nicht angesehen werden können, als die bloße gerichtliche Anzeige des Klägers von der Insolvenz N.'s den Letzteren an sich noch nicht die Aussicht auf einen Vergleich mit seinen Gläubigern abschnitt.

5. ꝛc.

6. Hätte auch der Coneurs wegen des Bl. — gedachten Reparaturaufwandes einen Ersatzanspruch an Klägern, so könnte doch dieser hier nicht beachtet werden, weil er vom Beklagten nicht zur Ziffer gebracht und von demselben ein Retentionsrecht deshalb gar nicht in Anspruch genommen worden ist.

Nach Vorstehendem, und da die Schlüssigkeit der angestellten Vindicationsklage auch sonst einem Bedenken nicht unterlag, konnte die Verurtheilung des Beklagten in der Hauptsache nur noch davon abhängen, ob die wesentlichen Klagbehauptungen für erwiesen zu achten. Man hat diese Frage bejaht. Denn Beklagter hat Bl. — alle wesentlichen Theile der Klage ausdrücklich zugestanden, mit alleiniger Ausnahme des auf die erfolgte Uebergabe der vindicirten Gegenstände an Klägern bezüglichen Anführens; letzteres ist zwar Bl. — formell geleugnet, man hat indessen kein Bedenken getragen, auch dieses für erwiesen zu erachten, da in dem Bl. — behaupteten, vom Beklagten Bl. — eingeräumten Abkommen*) zwischen Klägern und dem dermaligen Gemeinschuldner die durch constitutum possessorium erfolgte Uebergabe an Ersteren gefunden werden kann, hiernächst aus dem eigenen Anführen des Beklagten*) Bl. — sich ergiebt, daß Kläger nach dem Kaufsabschlusse die Möglichkeit physischer Einwirkung auf die Kaufsobjecte gehabt haben müsse, und aus der Anmerkung des Beklagten zu Einl.-Pkt. 8., wornach derselbe rücksichtlich dieser Objecte den Eigenthumsübergang auf Klägern nur mit Rücksicht auf das zu seiner Ausflucht Bl. — Entwickelte, also allem Anscheine nach, namentlich im Hinblick auf sein vermeintliches Reflissionsrecht geleugnet hat, zur Genüge zu entnehmen ist, daß er die vom Kläger in Betreff des fraglichen Eigenthumsüberganges angeführten factischen Vorgänge zu bestreiten nicht gemeint sei, im Uebrigen auch das vom nunmehrigen Gemeinschuldner Bl. — abgelegte gerichtliche Bekenntniß der von ihm bewirkten Uebergabe**) für den Beweis des Erfolgs derselben wenigstens einigermaßen unterstützend mitwirkt.

Es erschien bei dieser Sachlage unstatthaft, zum Erweise der Uebergabe erst noch auf den Bl. — angetragenen, Bl. — zurückgegebenen Eid zu erkennen; vielmehr war ohne Weiteres des Beklagten Verurtheilung gemäß dem Sachgesuche in der Hauptsache und wegen der geforderten erweislichen Schäden auszusprechen, insoweit aber Kläger die Herausgabe der Klagobjecte in dem Zustande, welchen dieselben am 4. Februar 1863 gehabt haben, gefordert hat, dessen Suchen schon deshalb angebrachter Maaßen abzuweisen, weil er diesen Zustand nicht angegeben hat, eine darauf gerichtete Verurtheilung also gar nicht ausführbar, ein incerta sententia sein würde.

In dieser Abweisung rücksichtlich eines Nebenpunktes, welcher keine besonderen Kosten verursacht hat, war indessen kein Grund zu erblicken, den in der Hauptsache unterliegenden Beklagten mit Erstattung der Proceßkosten zu verschonen." —

Auf vom Beklagten hiergegen ergriffene Berufung erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau am 31. März 1866:

„Daß es bei nurgedachtem Urthel (erster Instanz) nicht so allenthalben zu lassen; würde vielmehr Kläger den ihm über Einlassungsabschnitt 3—6. Bl. — referirten Eid dahin:

„daß ihm die in der Klage unter No. 1. bis 43. näher bezeichneten Maschinen und sonstigen

*) welchem zufolge N. zum Wegschaffen der Kaufsobjecte aus seinen Räumlichkeiten unter Verzicht auf Entschädigung für deren einstweilige Benutzung dem Kläger eine Frist bis zum 15. April 1863 eingeräumt.

Anmerk. des Eins.

*) d. i. die thatsächliche Begründung der Einrede der Zuvielforderung.

Anmerk. des Eins.

**) das gerichtliche Anerkenntniß des Klagevertrags.

Anmerk. des Eins.

Gegenstände von dem Gemeinſchuldner N. am 4. Februar 1863 in der beim dritten bis mit ſechſten Einlaſſungsabſchnitte beſchriebenen Maaße wirklich übergeben worden ſeien",

annoch ſchwören, ſo iſt Beklagter Klägerm die in der Klage unter 1. bis 43. aufgeführten Maſchinen und ſonſtigen Gegenſtände aus der N.'ſchen Concursmaſſe herauszugeben, auch die davon ſeit der Concurseröffnung gezogenen Nutzungen dem Kläger abzutreten, beziehentlich aus der gedachten Maſſe zu erſtatten verbunden, die Koſten der erſten Inſtanz aber zu compenſiren, es könnte und würde denn Beklagter die Bl. — von den Worten an: „hiernächſt enthält" ꝛc. bis Bl. — zu den Worten: „gerichtlicher Verhandlung unterlegen hat", vorgeſchützte Ausflucht*), ingleichen die Bl. — behaupteten Verwendungen**) binnen dreiwöchiger, vom Tage der Leiſtung des vorſtehend erkannten Relaeides an zu berechnender Friſt, Klägerm der Gegenbeweis, beiden Theilen Eidesantrag und ſonſtige Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, wie Recht erweiſen, ſolchenfalls ergeht in der Hauptſache, ſowie der Koſten erſter Inſtanz halber fernerweit, was Recht iſt.

Im Uebrigen hat es bei Demjenigen, was Bl. — wegen theilweiſer Abweiſung der Klagbitte erkannt worden iſt, ſein Bewenden; es hat aber auch Klägers Suchen inſoweit, als es auf Erſtattung der Klägerm durch die zeitherige Verweigerung der Herausgabe der Maſchinen verurſachten erweislichen Schäden gerichtet und nicht in Obigem theilweiſe berückſichtigt worden, inmaaßen es angebracht, nicht Statt.

Die Koſten der jetzigen Inſtanz werden unter den Parteien gegen einander aufgehoben." ꝛc.

Die beigefügten Entſcheidungsgründe lauteten folgendermaaßen:

„1.

Mit der vorigen Inſtanz ſtimmt Man darin überein, daß die Klage keineswegs, wie Beklagter verlangt, ohne Weiteres und ihrem geſammten Umfange nach als unſchlüſſig zurückgewieſen werden kann. Die Einwendungen, welche Bl. — gemacht werden und in dieſer Richtung überhaupt in Betracht kommen können (d. h. nicht vielmehr als Ausflüchte erſcheinen, welche erſt noch des Beweiſes bedürfen und von welchen ſpäter die Rede ſein wird) beſchränken ſich auf die Behauptung, daß ꝛc.

2.

Dagegen iſt bereits von der vorigen Inſtanz das Klaggeſuch inſoweit für unſtatthaft erachtet worden als Kläger Herausgabe der Maſchinen in demſelben Zuſtande, in welchem ſie ſich beim Kaufsabſchluſſe, am 4. Februar 1863, befunden haben, gefordert hatte, und dabei hat ſich Kläger auch beruhigt. Nach Anſicht jetziger Inſtanz konnte jedoch auch Beklagter nicht ſo ohne Weiteres, wie Bl. — petirt und Bl. — erkannt worden, in Erſatz der durch die zeitherige Vorenthaltung der Maſchinen verurſachten erweislichen Schäden verurtheilt werden. Eine ſo weit gehende Verpflichtung, welche als Folge des Verzugs bei Gewährung einer ſchuldigen Leiſtung eintritt, und auch das etwaige lucrum cessans des Berechtigten umfaßt,

vergl. Sintenis, das prakt. gemeine Civilrecht, §. 93. II. A. 1.

ſ. auch bürgerl. Geſetzbuch, §. 740. in Verbindung mit §. 124.

kann der Concursmaſſe, beziehentlich der Gläubigerſchaft, ſchon deshalb nicht angeſonnen werden, weil zwiſchen dieſer und dem Kläger ein Obligationsverhältniß nicht beſteht und ebenſowenig von dolus oder culpa der Gläubigerſchaft die Rede ſein kann. Vielmehr war die Beſchlagnahme der Maſchinen, da ſich ſolche in der Inhabung des Gemeinſchuldners zur Zeit der Concurseröffnung befanden, Seiten des Concursgerichts eine vollkommen berechtigte, ſogar zur Vermeidung eigener Verantwortung gebotene, und die Gläubigerſchaft konnte verlangen, daß ſich Kläger zunächſt über ſein behauptetes Eigenthumsrecht ausweiſe, bevor ſie in die verlangte Herausgabe der Maſchinen willigte. Dazu kommt im vorliegenden Falle, daß Kläger ſelbſt mit Anſtellung der Vindicationsklage ohne alle Nothwendigkeit gezögert hat und der Concursmaſſe doch jedenfalls nicht die etwaigen Nachtheile dieſer Zögerung aufgebürdet werden können. Die Verpflichtung der Concursmaſſe beſchränkt ſich vielmehr, wenigſtens zunächſt, auf Herausgabe der Maſchinen und der daran ſeit der Concurseröffnung gezogenen Nutzungen.

Vergl. Kori, Syſtem des Concursproc., II. Aufl. Buch I. §. 80. S. 146.

Reinhardt, Ordnung der Gläubiger im Concurs, §. 42. S. 41.

Hierauf war mithin die Klagbitte, beziehentlich die dermalige Verurtheilung zu beſchränken, wobei ſich von ſelbſt verſteht, daß, wenn es auch unbedenklich erſchien, die Verpflichtung zu Erſtattung der Nutzungen gegenwärtig im Principe anzuerkennen, doch, wenn über deren Betrag künftig Streit entſtehen ſollte, eine beſondere Entſcheidung, nach Befinden anderweite Klaganſtellung, nothwendig werden wird. Im Uebrigen iſt zwar anzuerkennen, daß die rei

*) die oben mitgetheilte, zur behaupteten Unſtatthaftigkeit der Klage gehörige Ausführung.
Anmerk. des Einſ.

**) die Einrede der Zuvielforderung.
Anmerk. des Einſ.

vindicatio, als welche die dermalen vorliegende Klage im Allgemeinen aufzufaſſen iſt, unter Umſtänden und in beſchränkter Maaße auch auf Schadenerſatz gerichtet werden kann;

E. G. Schmidt, Commentar zu J. L. Schmidt's Lehrbuch von Klagen und Einreden, Band II. S. 272.

Sintenis, a. a. O. §. 52. Band I. S. 522. der II. Ausg.

allein noch ganz abgeſehen von der Frage, inwieweit die Natur des Concursproceſſes die unbeſchränkte Anwendung der hier einſchlagenden Grundſätze gegenüber der Concursmaſſe, beziehentlich der Gläubigerſchaft geſtatte, tritt jene Verpflichtung

vergl. namentlich L. 25. §. 11. D. de her. petit. (VIII. 3.) und

Sintenis, a. a. O.

ſ. auch bürgerl. Geſetzbuch, §. 304—307.

nur unter gewiſſen ſpeciellen Vorausſetzungen ein, von denen in dem gegenwärtigen Verhältniſſe zum großen Theile gar nicht die Rede ſein kann. Wollte Man aber auch unter Umſtänden einen Anſpruch auf Schadenerſatz gegen die Concursmaſſe (z. B. wegen Verſchlechterung oder verſchuldeten oder auch zufälligen Unterganges der Maſchinen) als denkbar betrachten, ſo würde ſich wenigſtens eine Verurtheilung in die erweislichen Schäden im Allgemeinen (gewiſſermaaßen als annexum der Hauptverbindlichkeit), welche nach Obigem eine viel größere Tragweite hätte, nicht rechtfertigen, vielmehr würde Kläger die Thatſachen, welche den etwaigen, dann auch dem Gegenſtande nach genau zu beſtimmenden Schädenanſpruch begründen ſollen, ſpeciell anzugeben haben. Einer etwa künftig in dieſer Maaße zu erhebenden Klage ſoll und kann durch die gegenwärtige Entſcheidung nicht präjudicirt werden.

3.

Die Anſicht der vorigen Inſtanz, daß die behauptete Uebergabe der Maſchinen nicht erſt des Beweiſes bedürfe, vermag Man nicht zu theilen. Daraus allein, daß nach §. IV. des Vertrags dem Kläger von dem Gemeinſchuldner eine Friſt zur Fortſchaffung der Kaufsobjecte eingeräumt wurde, und daß, wie es ſcheint, Klägerm auch nach dem Kaufsabſchluſſe Gelegenheit geboten worden iſt, die Maſchinen behufs Transportes auseinander nehmen zu laſſen, erhellt nicht, daß — worauf das Weſen des ſogenannten constitutum possessorium beruht — der zeitherige Beſitz des Cridars nach der Willensmeinung beider Contrahenten in eine bloße Inhabung für den Kläger verwandelt werden ſollen. Vielmehr wäre an ſich ſehr wohl denkbar, daß man gemeint geweſen, die Uebergabe und damit die Uebertragung des Beſitzes bis zur wirklichen Abholung der Maſchinen aufzuſchieben, womit die vorher dem Kläger geſtattete Auseinandernahme keineswegs im Widerſpruche ſtände. Von dieſer Annahme würde ſogar im Zweifel ausgegangen werden müſſen;

L. 1. §. 2. 3. D. de peric. et comm. rei vend. (XVIII. 6.)

Savigny, Recht des Beſitzes, §. 27.

es kann indeß nach Anſicht jetziger Inſtanz von einem ſolchen Zweifel hier nicht einmal die Rede ſein, da eben daraus, daß nach Klägers eigener Darſtellung eine thatſächliche Uebergabe in der Bl. — näher gedachten Maaße bewirkt worden ſein ſoll, genugſam erhellt, daß die Abſicht der Contrahenten nicht auf ein constitutum possessorium gerichtet geweſen iſt.

Vergl. Annalen des Königl. Sächſ. Oberappellationsgerichts, Bd. V. S. 282. 283.

Es bedarf daher nach Anſicht jetziger Inſtanz allerdings noch des Relateides über Einl.-Abſchn. 3—6., um den Eigenthumsanſpruch des Klägers an ſich in Liquidität zu verſetzen.

4.

Daß die Behauptungen Bl. — flg., auf welche Beklagter auch gegenwärtig wiederum eine exceptio quod metus causa begründen zu wollen ſcheint, hierzu keineswegs geeignet ſind, darüber iſt Beklagter bereits in den geſprochenen Locationsurtheln zur Genüge belehrt worden. Wichtiger und zweifelhafter dagegen iſt die Frage, ob der Bl. — zu leſende Vertrag, beziehentlich der darauf geſtützte Eigenthumserwerb, der Anfechtung mittels der exceptio Pauliana unterliege, und inſonderheit die Bl. — aufgeſtellten Behauptungen, deren Nachweis vorausgeſetzt, zu deſſen Reſciſſion führen würden. In dieſer Beziehung iſt Folgendes zu bemerken:

Da der Vertrag offenbar den Zweck hatte, dem Kläger für die Bl. — aufgeführten Wechſelforderungen Befriedigungen zu verſchaffen, ſo kommt derſelbe auf eine datio in solutum hinaus. Denn es iſt augenſcheinlich der Sache nach ganz daſſelbe, ob der Gemeinſchuldner die Maſchinen dem Kläger zu einem gewiſſen veranſchlagten Werthe an Zahlungsſtatt überließ oder das Geſchäft als Kauf bezeichnet und die Kaufſumme gegen die Forderung des Klägers compenſirt wurde.

Vergl. Annalen ꝛc., Bd. II. S. 219. 220.

Dies findet auch in §. 1100. des bürgerlichen Geſetzbuchs Anerkennung und erſcheint übrigens als eine dem Kläger an ſich keineswegs ungünſtige Annahme, inſofern unter den nämlichen Vorausſetzungen, unter denen nach den ſogleich näher darzulegenden Grundſätzen eine datio in solutum der Anfechtung aus-

geſetzt iſt, auch ein Kaufvertrag zu reſcindiren, ja dies vielmehr noch zweifelloſer ſein würde.

Beklagter behauptet nun Bl. —, der Gemeinſchuldner ſei zu der Zeit, wo er den Vertrag Bl. — abſchloß, nicht nur bereits materiell inſolvent, ſondern es ſei auch, daß dies der Fall, Klägerm recht wohl bekannt geweſen. Außerdem aber erhelle aus dem Vertrage Bl. — ſelbſt, daß ein großer Theil der zur Compenſation gebrachten Wechſelforderungen damals noch gar nicht einmal fällig (vielleicht, wie hinzugefügt werden kann, wenn es ſich um Wechſelregreßanſprüche gehandelt haben ſollte, was ſich nicht erſehen läßt, noch nicht einmal definitiv exiſtent) geweſen; es liege daher jedenfalls eine unſtatthafte Gratification vor, wenn auch die Fälligkeit jener Forderungen noch bis zur Concurseröffnung ſelbſt eingetreten ſei.

Mit Rückſicht auf letzteren, in Folge der Erklärung Bl. — als liquid betrachteten Umſtand hat die vorige Inſtanz die vorgeſchützte Ausflucht verworfen, indem ſie einerſeits Bl. — anerkannt, daß die gegenwärtige Rechtsſache in Hinblick auf §. 7. 20. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 nicht nach den Vorſchriften des bürgerlichen Geſetzbuchs, ſondern nach denen des ältern Rechtes beurtheilt werden müſſe und mit Rückſicht hierauf ſich an die von der ſächſiſchen Praxis zeither befolgte ſogenannte Gratificationstheorie für gebunden erachtet, andererſeits aber unter Bezug auf die Bl. — citirten Schriftſteller annimmt, daß die geſchehene datio in solutum auf eine noch nicht fällige Schuld eben deshalb, weil die Fälligkeit bis zur Eröffnung des Concurſes eingetreten ſei, der Reſciſſion nicht unterliege.

Daß im vorliegenden Falle noch die Vorſchriften des älteren Rechtes maaßgebend ſein müſſen, kann — wenigſtens, ſoweit es ſich um die Frage, ob der angefochtene Vertrag als rechtsgültig, beziehentlich reſciſſibel und um den Eigenthumserwerb des Klägers handelt — nicht bezweifelt werden, wiewohl dies aus den ſogleich darzulegenden Gründen nicht ſo ſchlechterdings dazu führt, daß Man auch allenthalben nach den in der zeitherigen Praxis vorherrſchenden Anſichten ſich richten müßte. Wenn aber die vorige Inſtanz letzteres annimmt und gleichwohl den Anſichten der Bl. — bezogenen Rechtslehrer ſich anſchließt, ſo dürfte ſie ſich nicht conſequent geblieben ſein; denn eben dieſe Rechtslehrer ſind Gegner der ſogenannten Gratificationstheorie, wie ſolche die zeitherige Praxis verſtand und anerkannte. Vom Standpunkte der letzteren aus würde vielmehr ſelbſt die Zahlung einer nicht fälligen Schuld (um ſo gewiſſer alſo auch eine datio in solutum) allemal angefochten werden können, und zwar ſogar dann, wenn der betreffende Gläubiger die Inſolvenz des Schuldners nicht gekannt hätte.

Man behandelte nämlich

vergl. Annalen ꝛc., Bd. I. S. 163.

die Befriedigung eines Gläubigers unter Umſtänden, unter denen er dieſelbe nicht ſeiner eigenen Vigilanz, ſondern der Begünſtigung des Schuldners verdankte, als einen titulo lucrativo gemachten Erwerb, und dieſer Geſichtspunkt mußte bei Zahlung einer nicht fälligen Schuld allemal genommen werden, da ſie rechtlich nicht erzwingbar geweſen ſein würde, alſo nur auf dem guten Willen des Schuldners beruhte; es konnte auch eine ſolche Vorauszahlung den Charakter einer Begünſtigung dadurch nicht verlieren, daß die Schuld noch vor der Concurseröffnung fällig wurde, der Gläubiger alſo in die Lage gekommen wäre, möglicherweiſe, wenn er ſich vigilant gezeigt hätte (was ſelbſtverſtändlich gar nicht feſtzuſtellen), auch ohne Begünſtigung des Schuldners ſich Befriedigung zu verſchaffen.

Obwohl indeß die jetzige Inſtanz zuzugeben hat, daß die erwähnte ſ. g. Gratificationstheorie bis in die neueſte Zeit von der ſächſiſchen Praxis feſtgehalten und von dem gegenwärtig erkennenden Gerichtshofe ſelbſt befolgt worden iſt,

vergl. Günther, Concurs der Gläubiger, II. Aufl. S. 4 flg. beſonders S. 8. u. 9. und die dort not. 22., ſowie die bei

Siebenhaar, Commentar zum bürgerl. Geſetzbuche, Bd. II. S. 357. zu §. 1509. allegirten Entſcheidungen,

ſo hat Man doch dieſelbe bereits in einem kürzlich entſchiedenen anderen Falle aufgeben zu müſſen geglaubt, und zwar aus folgenden Gründen:

Die gedachte, hauptſächlich von

Gottschalk, sel. disc. for., tom. I. cap. XXXVI.

näher entwickelte Theorie beruht hauptſächlich auf einer Auslegung zweier Entſcheidungen der Rechtsquellen,

(L. 24. D. quae in fraudem etc. [XLII. 8.]

L. 6. §. 1. 2. D. de rebus auct. jud. poss. [XLII. 5.])

welche als die in der älteren gemeinrechtlichen Doctrin vorherrſchende betrachtet werden konnte. Dieſe Auslegung iſt namentlich von

Francke, im Archiv für civil. Praxis, Bd. XVI. S. 125 flg. 251 flg.

einer ausführlichen Kritik unterzogen worden und die dabei gewonnenen Reſultate ſind, trotz des von

Laspeyres, in demſelben Archive Band XXI. S. 35 flg.

gemachten Versuchs, die ältere Doctrin, wenn auch nur in sehr beschränktem Maaße, aufrecht zu erhalten, nicht nur von den neueren Rechtslehrern (wenn auch mit Abweichung in Einzelheiten und in der Motivirung) oder doch jedenfalls dem größten Theile derselben

vergl. Sintenis, a. a. O. §. 124. unter II. 6. besonders not. 26. Bd. II. S. 734 flg.

Arndts, Pandecten, IV. Aufl. §. 288.

v. Bangerow, Leitfaden für Pand.-Vorlesungen, §. 697.

v. Keller, Pandecten, §. 370.

Günther, a. a. O.

adoptirt worden, sondern haben auch in §. 1509 flg. des bürgerlichen Gesetzbuchs (abgesehen von der aus decis. 25. vom Jahre 1746 entlehnten Schlußbestimmung des §. 1511.) Aufnahme gefunden. Die Abweichungen der neueren Doctrin und beziehentlich des bürgerlichen Gesetzbuchs gegen die s. g. Gratificationstheorie bestehen hauptsächlich darin, daß nach letzterer sogar die Zahlung einer fälligen Schuld, auch ohne conscientia fraudis des Empfängers, unter Umständen angefochten werden konnte, während die neuere Doctrin eine solche Anfechtung für ausgeschlossen erachtet, und daß letztere bei allen onerosen Geschäften, wohin auch eine datio in solutum zu rechnen sein würde, jedenfalls conscientia fraudis erfordert, während allerdings im Uebrigen noch Meinungsverschiedenheiten bestehen, auf welche zum Theil zurück zu kommen sein wird.

Beruhte die s. g. Gratificationstheorie auf ausdrücklichen, von dem gemeinen Rechte abweichenden Landesgesetzen oder ließe sich auch nur annehmen, daß sich in dieser Doctrin ein von dem gemeinen Rechte abweichender Gerichtsbrauch gebildet habe, welcher instar legis behandelt werden müßte, so würde Man allerdings Bedenken tragen müssen, in solchen Fällen, welche noch nicht nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuchs entschieden werden können, davon abzugehen. Allein es ist weder das erstere der Fall, noch an die Bildung eines abweichenden Particularrechtes gedacht worden; vielmehr ist man wenigstens von vorn herein von der Ansicht ausgegangen, daß man sich mit dem gemeinen Rechte in Uebereinstimmung befinde, und hat eben nichts Anderes, als das gemeine Recht anwenden wollen, wenn auch in späterer Zeit die zahlreichen, in gleichem Sinne ergangenen Entscheidungen vorzugsweise dazu beigetragen haben mögen, daß sich die sächsische Praxis gegen die Resultate der neueren wissenschaftlichen Forschung ablehnend verhalten hat. Kann nun aber der Umstand, daß der Richter in einem oder mehreren Fällen ein Gesetz in einem bestimmten Sinne interpretirt hat, ihn noch nicht dergestalt binden, daß er nunmehr die gleiche Interpretation auch gegen seine inzwischen erlangte bessere Ueberzeugung in allen künftigen ähnlichen Fällen festhalten müßte, so hätte zu keiner Zeit ein Bedenken entgegengestanden, die sogenannte Gratificationstheorie anderweit zu prüfen und dieselbe, wenn man sich dabei von deren Unhaltbarkeit überzeugte, aufzugeben. Ganz besonders aber mußte Man sich zu einer solchen Prüfung durch die Wahrnehmung veranlaßt finden, daß der Gesetzgeber selbst gegen die zeitherige Praxis zu der richtiger aufgefaßten Doctrin des gemeinen Rechtes zurückgekehrt war. Denn mag auch das bürgerliche Gesetzbuch hierunter nicht geradezu als lex declaratoria betrachtet werden können, so bedarf es doch keiner weiteren Ausführung, daß, wenn der Gesetzgeber in einer Materie, in welcher er nicht sowohl ein neues Recht schaffen, als vielmehr das zeitherige Recht, unter Entscheidung der bestehenden Controversen, wiedergeben wollte, sich fast ausnahmslos einer gewissen Doctrin angeschlossen hat, dies auch in solchen Fällen, wo das neue Gesetz als solches noch nicht angewendet werden kann, für die richterliche Ueberzeugung schwer ins Gewicht fallen und bedenklich erscheinen lassen muß, ferner noch von jener Doctrin abweichende Grundsätze zu befolgen, welche vom wissenschaftlichen Standpunkte aus, wenn nicht geradezu als widerlegt, so doch als von den neueren Rechtslehrern aufgegeben zu betrachten und von dem Gesetzgeber reprobirt worden sind. Denn daß letzteres der Fall, unterliegt keinem Zweifel.

Vergl. Siebenhaar, Commentar ꝛc., Band II. S. 357. zu §. 1509.

Sintenis, Anleitung zum Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs zu §. 1512. S. 416.

Freilich herrscht nun gerade darüber, unter welchen Voraussetzungen eine datio in solutum mittels der actio Pauliana angefochten werden könne, auch gegenwärtig noch unter den Rechtslehrern Meinungsverschiedenheit.

Vergl. Arndts, Pandecten, §. 228. not. 3.

(Schluß in der gleichzeitig erscheinenden Nummer 55.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 55. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

(Schluß aus No. 54.)

Während sich z. B.

Günther, a. a. O. S. 8. insbes. not. 7.

für die besonders von

Biener, opusc. acad., Vol. II. no. XVIII. pag. 118.

vertretene, auch von der zeitherigen sächsischen Praxis

vergl. Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle vom Jahre 1851. S. 131. 135., vom Jahre 1852. S. 196.

gebilligte Ansicht erklärt, daß zwischen einer Zahlung und einer datio in solutum kein Unterschied in der erwähnten Beziehung zu machen sei — wobei freilich zu berücksichtigen ist, daß vom Standpunkte der Gratificationstheorie aus diese Controverse den größten Theil ihrer Bedeutung verliert, insofern nach dieser auch Zahlungen fälliger Schulden angefochten werden können —, betrachten

Francke, a. a. O. S. 262 flg.

Sintenis, a. a. O. not. 26.

v. Wangerow, a. a. O. §. 697. a. E.

die datio in solutum nicht sowohl als Zahlung, sondern als einen onerosen Veräußerungsvertrag und mithin unter der Voraussetzung als anfechtbar, wenn er in fraudem creditorum abgeschlossen und der Empfänger fraudis conscius gewesen ist. Die Anhänger der ersteren Ansicht stützen sich darauf, daß der in

L. 6. §. 6. D. quae in fraudem

für die Aufrechterhaltung einer Zahlung angegebene Grund „eum qui suum recipiat, nullam videri fraudem facere“ auch im Falle einer datio in solutum passe (was freilich consequenter Weise auch dazu führen müßte, Pfandbestellungen für eine wirklich bestehende Schuld von der Anfechtung auszuschließen, wovon doch dort, beziehentlich in L. 10. §. 13. eod. gerade das Gegentheil ausgesprochen wird); von den Vertheidigern der letzteren Meinung wird theils auf die obenerwähnte Analogie der Pfandbestellung, theils auf die ganz allgemeine Bestimmung der L. 1. §. 2. eod., von welcher sich nur rücksichtlich der Zahlungen weiterhin eine Ausnahme findet, Bezug genommen, theils das leitende Princip in den Worten der L. 6. §. 6. eod.: „cum enim, quem Praeses invitum solvere cogat, impune non solvere, iniquum esse: totum enim hoc edictum ad contractus pertinere in quibus se Praetor non interponit“, gefunden. Auch hier ist für die jetzige Instanz durchschlagend, daß das bürgerliche Gesetzbuch (vergl. §. 1511.) der letzteren Ansicht den Vorzug gegeben, und insbesondere

vergl. Motiven zu §. 1511. bei Siebenhaar a. a. O. Bd. II. S. 358.

das soeben erwähnte Princip seiner Entscheidung zum Grunde gelegt hat, und ebendeshalb würde Man, wenn es sich um eine Zahlung gehandelt hätte, dem Umstande, daß die Schuld noch nicht fällig war, lediglich die in §. 1512. des bürgerlichen Gesetzbuchs gedachte Wirkung beimessen (gemeinrechtlich ist auch dies streitig), so daß dieser Umstand allein auch bei einer datio in solutum nicht entscheiden kann.

Nach alledem würde der Vertrag Bl. — allerdings der Rescission unterliegen, wenn er auf eine Veräußerung zum Nachtheil der Gläubiger des Gemeinschuldners N. hinauskam und Kläger als fraudis conscius betrachtet werden kann. In erster Beziehung genügt es, wenn N. zur Zeit des Vertragsabschlusses bereits insolvent war oder durch den

Vertrag wurde und dies wußte, beziehentlich wissen mußte; des Beweises einer speciell auf Benachtheiligung der übrigen Gläubiger gerichteten Absicht bedarf es dann nicht.

Annalen ꝛc., Bd. I. S. 161. 162.

v. Keller, a. a. O.

In letzterer Hinsicht dagegen würde es nicht ausreichen, wenn Klägerin nur soviel bekannt gewesen wäre, daß N. noch anderweite Schulden habe, vielmehr mußte er von der vorhandenen materiellen Insolvenz wirklich unterrichtet sein.

L. 10. §. 2. D. quae in fraud.

(vergl. auch bürgerl. Gesetzbuch, §. 1513.)

Das Vorhandensein dieser Voraussetzungen der Anfechtbarkeit des Vertrags ist nun von Beklagtem Bl. — bestimmt behauptet worden und es kann ihm deshalb auch der Beweis dieser Ausflucht nach Ansicht der jetzigen Instanz nicht versagt werden. Auf diesen Beweis aber, nicht auf den Bl. — angetragenen Eid mußte erkannt werden, weil die Bl. — hinsichtlich der Mitwissenschaft des Klägers aufgestellten Behauptungen sich für den Eidesantrag offenbar nicht eignen.

Dabei ꝛc.

5.

Daß der Concursmasse dem Kläger gegenüber ein Anspruch auf Erstattung etwaiger, auf die streitigen Maschinen gemachter Verwendungen in dem nämlichen Umfange, wie einem anderen Besitzer im guten Glauben zustehe und Beklagter deshalb das (auch in §. 318. des bürgerl. Gesetzb. anerkannte) Retentionsrecht ausüben könne, dürfte an sich kaum zu bestreiten sein,

vergl. Kori, a. a. O. Buch I. §. 80. S. 146.

Reinhardt, a. a. O. §. 44. S. 42.

und wird auch von der ersten Instanz nicht geradezu verneint. Vielmehr glaubt dieselbe auf das Vorbringen Bl. — theils deshalb kein Gewicht legen zu sollen, weil die behaupteten Verwendungen nicht quantificirt seien, theils deshalb, weil Beklagter nicht ausdrücklich erklärt habe, von dem Retentionsrechte Gebrauch machen zu wollen. Die letztere Absicht kann indeß nach der Meinung gegenwärtiger Instanz schon daraus geschlossen werden, daß Beklagter jene Verwendung überhaupt geltend macht, was eben kaum zu einem anderen Zwecke geschehen sein kann, da eine Compensation gegen die streitigen Maschinen selbst der Natur der Sache nach ausgeschlossen ist. Das erstere Bedenken aber hätte Man in dem Falle als durchschlagend anzusehen gehabt, wenn es sich allein um diese Ausflucht handelte, indem Man dann wenigstens wissen müßte, ob ein mehr als geringfügiges Object in Frage käme, um — da auch hier von einer sofortigen Beachtung des Bl. — angetragenen Eides offenbar nicht die Rede sein kann — die Ausflucht zum Beweise ausetzen zu können. Dieses Bedenken erledigt sich indeß schon dadurch, daß auf Beweis einer anderen Ausflucht zu erkennen war, und die Mitausführung der Verwendungen in diesem Beweise selbst dann nachzulassen sein würde, wenn es sich insoweit nur um ein geringfügiges Object handelte. Im Uebrigen fällt die Specialisirung der Verwendungen mit deren Nachweise selbst zusammen und kann daher ganz füglich erst in der künftigen Beweisschrift geschehen; es ist sonach auch gegenwärtig noch nicht an der Zeit, darauf im Einzelnen einzugehen, welche von den Bl. — erwähnten Posten unter die zu erstattenden Verwendungen zu rechnen seien oder nicht, indem dies zweckmäßiger der künftigen Definitive vorbehalten bleibt. Von selbst versteht sich aber nach Obigem, daß Beklagter, beziehentlich die Concursmasse, jedenfalls die gezogenen Nutzungen auf die gehabten Auslagen sich in Anrechnung bringen lassen muß, und wird daher eventuell der Gegenbeweis dem Kläger Gelegenheit bieten, dies processualisch zur Geltung zu bringen.

6.

Anlangend endlich den Kostenpunkt, so erschien nach Ansicht der jetzigen Instanz die Compensation der Kosten des ersten Verfahrens durch die wesentliche Beschränkung der Klagbitte, beziehentlich theilweise Abweisung der Klage — welche, wenn sie sich schon nur auf Nebenforderungen beschränkt, doch von sehr erheblichem Interesse für Beklagten ist — dem Kläger gegenüber jedenfalls geboten, wogegen die ebenmäßige Vergleichung der Kosten jetziger Instanz in dem theilweisen Wechsel der Entscheidungen ihre Rechtfertigung findet." —

Gegen dieses Erkenntniß remedirte Kläger; das Königl. Oberappellationsgericht bestätigte zwar unter dem 5. Juli 1866 daſselbe der Hauptsache nach, verurtheilte jedoch anstatt der hierin für den Fall der Leistung des Relateides ausgesprochenen Compensation der Kosten erster Instanz Beklagten in deren Erstattung aus der Concursmasse und ordnete unter Vergleichung der in dritter Instanz erwachsenen Kosten eine Abänderung des gebrauchten Ausdrucks „Nutzungen ꝛc. zu erstatten" in „Nutzungen ꝛc. zu gewähren ꝛc." um.

Begründet war das Urthel dritter Instanz in nachstehender Weise:

„1. Der Kläger hat in seiner Deductionsschrift Bl. — eine Widerlegung der ausführlichen Gründe, aus welchen die vorige Instanz die Bl. — vorgeschützte exceptio Pauliana des Beklagten berücksichtigt und zum Beweise ausgesetzt hat, nicht ver-

ſucht. Demohngeachtet möge in dieſer Beziehung noch Folgendes bemerkt werden:

Durch die Vorſchrift in §§. 1509 flg. des bürgerlichen Geſetzbuchs iſt die in der zeitherigen ſächſiſchen Praxis noch bis auf die neuere Zeit befolgte ſogenannte Gratificationstheorie vollſtändig beſeitigt worden.

vergl. Siebenhaar, Commentar, Band 2. Seite 357. 358. zu §§. 1509. und 1512.

Nun iſt zwar der Vertrag sub ⊙ Bl. —, deſſen Anfechtbarkeit vermittelſt des Paulianiſchen Rechtsmittels dermalen in Frage ſteht, vor dem Zeitpunkt abgeſchloſſen, mit welchem das bürgerliche Geſetzbuch in Wirkſamkeit getreten iſt, allein, wie die vorige Inſtanz bereits ausgeführt hat, wird hierdurch allein die Zuläſſigkeit einer den Vorſchriften des letzteren entſprechenden Entſcheidung nicht ausgeſchloſſen.

Denn die in die ſächſiſche Praxis eingeführte Gratificationstheorie beruhte nicht auf damals beſtehenden particularrechtlichen Geſetzen, ſondern hatte ſich

vergl. Annalen, Band I. Seite 163.

nur durch die Auslegung einiger, zudem vielfach beſtrittener Quellenausſprüche des gemeinen Rechtes entwickelt.

Ließe ſich ſelbſt nachweiſen, daß die auf ſolche Weiſe entſtandene Lehre von der Anfechtbarkeit gratificatoriſcher Acte eines inſolventen Schuldners von den ſächſiſchen Spruchbehörden allgemein und ohne Ausnahme für richtig anerkannt und befolgt worden ſei, ſo wäre es doch, auch ohne den Hinzutritt des bürgerlichen Geſetzbuchs, jedem Richter, vermöge der ihm zukommenden richterlichen Selbſtſtändigkeit, unbenommen geweſen, die Richtigkeit derſelben, mit Rückſicht insbeſondere auf die Anſichten, welche darüber von den Schriftſtellern des gemeinen Rechtes aufgeſtellt worden ſind, einer nochmaligen Prüfung nach wiſſenſchaftlichen Grundſätzen zu unterwerfen und dieſelbe nach pflichtmäßiger Ueberzeugung ganz oder in einzelnen Beziehungen aufzugeben.

Die Anſicht insbeſondere, daß die Hingabe von Sachen an Zahlungsſtatt (oder der zu gleichem Behufe ſtattgefundene Abſchluß von Kaufverträgen), welche man ebenfalls in den Bereich der Gratification zu ziehen pflegte, nach denſelben Grundſätzen, wie die Zahlung einer Schuld zu behandeln ſeien, und deren Anfechtbarkeit davon abhänge, ob die Forderung des auf dieſem Wege befriedigten Gläubigers wirklich exiſtirt habe und fällig geweſen ſei,

vergl. Gottschalk, disc. for., Tom. I. Cap. XXXVI.

iſt nach gemeinem Rechte nicht blos beſtritten, ſondern von den bewährteſten neueren Schriftſtellern des gemeinen Rechtes als unhaltbar verworfen und bei der Zahlung einer an ſich begründeten, aber noch nicht fälligen Forderung in Gemäßheit der Beſtimmung in der l. 10. §. 12. und 17. §. 2. D. quae in fraudem credit. (42. 8.) nur das commodum repraesentationis (der Zwiſchenzins) als Gegenſtand einer anfechtbaren Vermögensverminderung bezeichnet worden.

vergl. Bangerow, Pandecten, §. 697. Band 3. S. 655. ed. nov.

Sintenis, Civilrecht, §. 124. Anmerkung no. 26. 1. 2. 4. S. 734 flg.

Arndts, Pandecten, §. 228. S. 366.

von Keller, Pandecten, §. 370. S. 693 flg.

Die Erwägung, daß bei der Abfaſſung des bürgerlichen Geſetzbuchs die bisherige Gratificationstheorie vollſtändig verlaſſen und durch die in §§. 1509. 1511. 1512. enthaltenen Beſtimmungen die ebenerwähnte Meinung als die gemeinrechtlich beſſer begründete anerkannt und für die Zukunft geſetzlich ſanctionirt worden iſt, muß aber auch für die Beurtheilung und Entſcheidung ſolcher Fälle, auf welche ſich die Vorſchriften des bürgerlichen Geſetzbuchs noch nicht unmittelbar anwenden laſſen, um ſo mehr an Einfluß gewinnen, je bedenklicher es erſcheinen möchte, eine an ſich erheblichen Bedenken unterliegende Anſicht forthin zu befolgen, obſchon die Geſetzgebung ſelbſt ſich gegen dieſelbe ausgeſprochen hat.

Hinzu kommt, daß es für den Kläger nicht einmal von weſentlichem Nachtheile iſt, wenn man die mit der gemeinſchaftlichen Lehre übereinſtimmenden Vorſchriften des bürgerlichen Geſetzbuchs als maaßgebend annimmt. Nach der zeitherigen Praxis hatte

vergl. Annalen, Bd. III. S. 129. und Bd. IV. S. 418.

bei einer Hingabe an Zahlungsſtatt — oder bei einem die Befriedigung des einzelnen Gläubigers im Wege der Compenſation bezweckenden Kaufvertrage — derjenige, welcher dieſes Rechtsgeſchäft als ein in fraudem creditorum geſtanden anfechten wollte, außer dem Abſchluſſe dieſes Geſchäfts nur die Thatſache, daß ſich der Schuldner zur Zeit des letzteren im Zuſtande der ſogenannten materiellen Inſolvenz befunden, nachzuweiſen, während dem Empfänger der Beweis der Exiſtenz und der Richtigkeit ſeiner Forderung oblag.

Der Meinung der erſten Inſtanz, welche allerdings unter den hier obwaltenden Verhältniſſen und nach dem Zugeſtändniſſe des Beklagten Bl. — dem Kläger ſehr zu ſtatten kam, daß nämlich nach der bisherigen Gratificationstheorie eine Hingabe an Zahlungsſtatt oder ein Kaufvertrag zu gleichem

Zwecke auch dann unanfechtbar ſei, wenn die Forderung des alſo befriedigten Gläubigers erſt nach dem Abſchluſſe dieſes Vertrags, aber noch vor der Eröffnung des formellen Concurſes zufällig geworden, hätte Man ſich auch in gegenwärtiger Inſtanz nicht anſchließen können, weil nach dieſer Anſicht die Gültigkeit einer ſolchen von dem materiell zahlungsfähigen Schuldner vorgenommenen Veräußerung von zufälligen Umſtänden und ſelbſt von der Willkür des Schuldners abhängig geweſen ſein würde.

Wenn man dagegen, in Uebereinſtimmung mit der in §. 1511. des bürgerlichen Geſetzbuchs adoptirten und von der vorigen Inſtanz ihrer Entſcheidung zu Grunde gelegten Rechtsanſicht, den Vertrag Bl. — nicht aus dem Geſichtspunkte einer gratificatoriſchen Zahlung, ſondern aus dem eines neuen Rechtsgeſchäfts und zwar einer entgeltlichen Veräußerung einzelner Vermögensſtücke des inſolventen Schuldners auffaßt, ſo trifft den Beklagten allein die proceſſuale Verpflichtung zum Beweiſe derjenigen Thatſachen, welche dieſe Veräußerung als ein negotium in fraudem creditorum gestum darſtellen. Abgeſehen von denjenigen Verfügungen eines zahlungsunfähigen Schuldners, welche man bisher in den Bereich der gratificatoriſchen Befriedigung eines Gläubigers vor dem andern zu ziehen und der Zahlung gleichzuſtellen pflegte, wich auch die zeitherige Praxis von der Lehre des gemeinen Rechtes und den Vorſchriften des bürgerlichen Geſetzbuchs hinſichtlich der Erforderniſſe der pauliniſchen Rechtsmittel (Klage oder Einrede) und der Beweislaſt nicht weſentlich ab. Es mußte, wenn es ſich um die Reſciſſion eines entgeltlichen Geſchäfts handelte, von dem, welcher dieſes Geſchäft anfechten wollte, angeführt und dargethan werden können, nicht allein, daß der Schuldner zur Zeit des Abſchluſſes zahlungsfähig geweſen oder daß er es durch dieſes Geſchäft geworden ſei, ſondern auch, daß er in der Abſicht, ſeine Gläubiger zu benachtheiligen gehandelt, der Erwerber von dieſer Abſicht Kenntniß und das Geſchäft ſelbſt eine Benachtheiligung der Gläubiger zur Folge gehabt habe.

cfr. l. 1. pr. l. 10. §§. 1. 2. D. quae in fraudem cred. (42, 8.) in Verbindung mit §§. 1509. 1513. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Die Benachtheiligung der Gläubiger (der eventus fraudis) beſteht im vorliegenden Falle darin, daß denſelben durch die angefochtene Veräußerung ein Befriedigungsmittel entzogen worden iſt, welches ſie außerdem als Beſtandtheil der Concursmaſſe behufs ihrer antheiligen Befriedigung zu beanſpruchen berechtigt waren. Hinſichtlich der betrügeriſchen Abſicht des Schuldners dagegen, wird ſich bei der Anfechtung eines onerofen Geſchäfts die Beurtheilung anders, als bei der eines lucrativen Geſchäfts geſtalten müſſen. Bei einem Geſchäft der letzteren Gattung iſt die betrügliche Abſicht des Schuldners und der redliche oder unredliche Glaube des Empfängers ohne weſentlichen Einfluß auf die Gültigkeit des Geſchäfts an ſich, und es gelangt dabei die bona oder mala fides des letzteren nur beſhalb in Betracht, weil der redliche Erwerber nicht unbedingt, ſondern nur inſoweit, als er durch das ungültige Geſchäft bereichert worden, zur Reſtitution verbunden iſt.

l. 6. §. 11. D. quae in fraudem credit. vergl. mit §. 1517. des bürgerlichen Geſetzbuchs.

Bei gegenſeitigen Geſchäften aber iſt der Beweis der conscientia fraudis, wegen der dem Schuldner gewährten Gegenleiſtung, gerade von ſehr entſchiedener Bedeutung, es iſt alſo nöthig, daß die Abſicht des Schuldners, ſeine Gläubiger zu benachtheiligen, vorhanden und dem Mitcontrahenten erkennbar geweſen ſei. Der Umſtand allein, daß der Schuldner zur Zeit der Veräußerung zahlungsunfähig geweſen, würde nicht unbedingt ausreichen, um auch die Abſicht deſſelben, ſeine Gläubiger durch dieſe Veräußerung zu benachtheiligen, für bewieſen zu erachten; ob dieſe Abſicht aber vorausgeſetzt werden müſſe, wenn der Schuldner ſeine Inſolvenz und die nachtheiligen Folgen der Veräußerung für ſeine Gläubiger gekannt hat, oder wenn ſeine Vermögenslage von der Art geweſen iſt, daß ſie ihm ebenſowenig, als die Benachtheiligung ſeiner Gläubiger entgehen konnte, muß nach den Verhältniſſen des concreten Falles beurtheilt werden und wird ſich auch im vorliegenden Rechtsſtreite erſt nach den Ergebniſſen des künftigen Beweiſes beurtheilen laſſen. Mit Recht iſt weiter von der vorigen Inſtanz bemerklich gemacht worden, daß dem Kläger eine conscientia fraudis noch nicht beigemeſſen werden könnte, wenn er auch gewußt hätte, daß ſein Schuldner noch mehr oder weniger andere Schulden habe.

vergl. l. 10. §. 2. D. quae in fraud. cred.

Siebenhaar, Commentar, Band 2. Seite 358. zu §. 1513.

Es bedarf vielmehr dazu mindeſtens noch des Nachweiſes ſolcher Thatumſtände, aus denen ſich mit der genügenden Sicherheit folgern läßt, daß dem Kläger die damalige Ueberſchuldung des Käufers bekannt, und die Abſicht des letzteren, ſeine übrigen Gläubiger zu verkürzen, bekannt geweſen ſei, da ſich eben nur in dieſem Falle eine Betheiligung an dem widerrechtlichen Gebahren des Schuldners erkennen laſſen würde. Die weitere Ausführung ſeiner dieſsfallſigen Angaben Bl. —, welche auf die factiſche Behauptung hinauskommen, daß Kläger ſelbſt in voller Kenntniß und Ueberzeugung von der

Ueberſchuldung R.'s den Abſchluß eines Vertrags gefordert habe, wodurch ihm zum Nachtheil anderer Creditoren, namentlich der chirographariſchen Gläubiger, eine Deckung verſchafft werde, konnte dem Beklagten nicht verſagt werden.

Obſchon nach dieſer Auffaſſung dem Kläger der Beweis, daß ſeine Forderung beim Abſchluſſe des mehrgedachten Vertrags bereits fällig geweſen, oder, wie der Beklagte behauptet, zum Theil erſt nachher, jedoch noch vor der Eröffnung des formellen Concurſes fällig geworden ſeien, nicht aufzugeben war, ſo wäre es doch möglich, daß die damalige Geſtaltung des zwiſchen den Contrahenten beſtandenen Schuldverhältniſſes dem Beweiſe der conscientia fraudis gegenüber einen Einfluß gewinnen könnte. Inſofern alſo muß es dem Kläger überlaſſen bleiben, dasjenige, was er in dieſer Beziehung zu ſeinen Gunſten anzuführen vermag, im Gegenbeweiſe näher aus- und auszuführen.

2. Die Bemerkung des Klägers Bl. — die vorige Inſtanz habe die exceptio quod metus causa in formell unſtatthafter Weiſe zu dem gemacht, was ſie ſein ſolle, iſt unrichtig. Die von dem Beklagten geltend gemachte exceptio quod metus causa iſt Bl. — sub Nr. — ausdrücklich als unſchlüſſig bezeichnet, dem Beklagten auch nicht dieſe, ſondern die gleichzeitig vorgeſchützte exceptio Pauliana zum Beweiſe ausgeſetzt worden, bei welcher das angebliche Drängen und Drohen nur rückſichtlich der conscientia fraudis von Belang werden könnte.

3. Hinſichtlich der Verwendungen, welche aus der Concursmaſſe auf die fraglichen Maſchinen gemacht worden ſein ſollen, und des dieſerhalb dem Concurſe zuſtehenden Retentionsrechts genügt es um ſo mehr, ſich auf die erſchöpfenden Rationen der vorigen Inſtanz sub 5. Bl. — zu beziehen, als der Kläger auch hiergegen einen ſpeciellen Einwand nicht erhoben hat.

Begreiflich müſſen es ſolche Verwendungen geweſen ſein, deren Erſatz der Beklagte nach den hier maaßgebenden, bei der Eigenthumsklage geltenden Grundſätzen zu beanſpruchen hat.

4. Gegen die Abweiſung des auf Erſatz erweislicher Schäden gerichteten Geſuchs iſt in der Schedul keine Beſchwerde erhoben. In der ganz allgemeinen Bemerkung Bl. — „Kläger erklärt nochmals, daß er den geſammten Inhalt des vorigen Erkenntniſſes ſammt Entſcheidungsgründen ſeiner Rechtskraft entbindet" iſt eine nachträgliche ſpecielle Beſchwerde gegen dieſen Theil der Entſcheidung nicht zu finden.

5. Endlich hat man der vorigen Inſtanz auch darin beipflichten müſſen, daß ſie den Beweis der behaupteten Uebergabe und zu dieſem Behufe die Leiſtung des Bl. — erkannten Relateides für nothwendig erachtet hat. Die Beſtimmung, nach welcher dem Kläger zur Wegſchaffung der erkauften Gegenſtände bis zum 15. April 1863 Friſt geſtattet worden iſt, enthält um ſo weniger ein ſ. g. constitutum possessorium, als die nach Klägers Behauptung und nach Inhalt der Urkunde ⊙ Bl. — unmittelbar vorher celebrirte Uebergabe den Willen, einen ſolchen Vertrag einzugehen, ausſchließt. Wäre aber dieſe Uebergabe in der That nicht erfolgt und wäre dem Kläger nur anheim geſtellt worden, die Wegſchaffung bis zu obigem Tage zu bewirken, ſo müßte es mindeſtens zweifelhaft erſcheinen, ob nicht damit die Uebergabe immittelſt noch verſchoben worden ſei.

Auf eine Erklärung der Contrahenten, daß der Verkäufer die Kaufsobjecte bis zu deren Abholung im Namen des Käufers beſitzen ſolle, iſt in der Klage nicht Bezug genommen, eine ſolche Erklärung auch in der Urkunde sub ⊙ Bl. — nicht enthalten. Daraus aber, daß der Verkäufer auf eine Entſchädigung für die Benutzung der betreffenden Räume verzichtet hat, iſt um ſo weniger der Wille, ein constitutum possessorium abzuſchließen, mit Sicherheit zu erkennen und der thatſächliche Abſchluß eines ſolchen zu entnehmen, wenn man die Verbindung berückſichtigt, in welcher die bezügliche Beſtimmung mit der unmittelbar vorherbehaupteten Uebergabe ſteht.

Der Umſtand endlich, daß nach Bl. — dem Kläger eine phyſiſche Einwirkung auf die in R.'s Grundſtück verbliebenen und dort in Beſchlag genommenen Gegenſtände möglich geweſen, iſt an und für ſich allein auch ungenügend, weil einer möglicherweiſe eigenmächtigen Handlung die rechtliche Wirkung einer wirklichen Tradition nicht beigelegt werden und ſelbſt eine mit R.'s Bewilligung erfolgte Auseinandernahme eine blos vorläufige, die Uebergabe ſelbſt präparirende Handlung geweſen ſein kann. Daß aber auch endlich noch die in der Urkunde über die Vollziehung der Uebergabe von den Contrahenten ſelbſt abgegebenen Erklärungen dritten Perſonen gegenüber keinen Beweis liefern können, weil ſie inſoweit nur als die eigene Angabe des Klägers und beziehentlich ein unbeſchworenes Privatzeugniß des Verkäufers erſcheinen, bedarf keiner weiteren Auseinanderſetzung.

6. In Betreff des Koſtenpunktes dagegen hat Man die Berufung Klägers nicht für unbegründet erachten können. Die erkannte Abweiſung beſchränkt ſich im Weſentlichen theils auf eine Berichtigung der Klagbitte, der ſich Kläger Bl. — eigentlich ſchon ſubmittirt und hinſichtlich deren er ſich bei der erſtin-

ſtanzlichen Entſcheidung beruhigt, theils auf den Vorbehalt einer Nebenforderung — der erweislichen Schäden — bei welcher jetzt nur das Anerkenntniß eines allgemeinen Rechtsgrundſatzes in Frage kam. Mag auch möglicherweiſe der Betrag, auf den es ſeiner Zeit hierbei ankommen könnte, ein erheblicher ſein, ſo iſt doch durch die Erörterung und Entſcheidung über die Statthaftigkeit der Klagbitte in dieſen beiden Beziehungen ein beachtenswerther Mehraufwand an Koſten nicht entſtanden. Es liegt alſo kein Grund vor, die Koſten erſter Inſtanz in dem Bl. — vorausgeſetzten Falle zu compenſiren, vielmehr war der Beklagte zu deren Erſtattung für dieſen Fall zu verurtheilen.

Bei der Abänderung, welche zu dieſem Behufe in dem vorigen Erkenntniſſe vorzunehmen war, iſt das Bl. — in Betreff der Nutzungen gebrauchte Wort „erſtatten" nur aus redactionellen Rückſichten mit dem gleichbedeutenden „gewähren" vertauſcht worden.

7. In Betreff der Koſten zweiter und dritter Inſtanz bedarf die Entſcheidung keiner beſonderen Rechtfertigung."

105.

Eine Hülfsvollſtreckung in etwa für den ausgeklagten Schuldner auf der Poſt eingehende Geld- oder ſonſtige Werthſendungen iſt nicht zuläſſig.

Mitgetheilt von
Herrn Kl. in Dr.

In Sachen A.'s c/. St. beantragte Kläger, nachdem eine frühere Executionshandlung ohne Erfolg geblieben war, ſchließlich die Inhibition aller an den Beklagten auf der Poſt etwa eingehenden Geld- oder Werthſendungen.

Das Proceßgericht beachtete dieſen Antrag und richtete demgemäßes Erſuchen an die betr. Poſtanſtalt, auch Interdict an Beklagten.

Die Poſtbehörde widerſprach nicht; wohl aber erhob Beklagter, nachdem inzwiſchen jene Maaßregel auf neuerlichen Antrag Klägers wieder rückgängig gemacht worden war, über das Verfahren des Proceßgerichts beim Königlichen Juſtizminiſterium Beſchwerde.

Letzteres gab dieſe Beſchwerde an das zuſtändige Königl. Appellationsgericht zu Dresden ab, welches vom Proceßgericht Bericht erforderte und ſchließlich mittels Verordnung vom 13. November 1865 das vom Gericht eingehaltene Executionsverfahren in folgender Weiſe mißbilligte:

„Nicht mit Unrecht hat ſich der Beklagte darüber beſchwert, daß das Gerichtsamt auf den diesfalls Bl. — vom Kläger geſtellten Antrag nach Bl. — ohne Weiteres mit Beſchlagnahme aller an Erſteren auf der Poſtanſtalt etwa eingehenden Geld- und Werthſendungen verfahren iſt. Das Königliche Appellationsgericht hat dieſe Art der Hülfsvollſtreckung als eine unzuläſſige anzuſehen gehabt. Nach der in §. 44. des Geſetzes, das Verfahren bei Vollſtreckung gerichtlicher Entſcheidungen in privatrechtlichen Streitigkeiten und den Executionsproceß betreffend, vom 28. Februar 1838 enthaltenen, den allgemeinen Rechtsgrundſätzen entſprechenden Beſtimmung können überhaupt nur Beſtandtheile des Vermögens des ausgeklagten Schuldners, und auch dieſe nur inſoweit Gegenſtand der Hülfsvollſtreckung ſein, als ſie ſich in der freien Verfügung deſſelben befinden. Daß dies der Fall ſei, läßt ſich aber von Briefen und ſonſtigen Sendungen, die einer Poſtanſtalt zur Beförderung an den Schuldner übergeben worden ſind, ſo lange die Ablieferung derſelben an Letzteren und deren Annahme ſeinerſeits noch nicht ſtattgefunden hat, ſo ohne Weiteres keineswegs annehmen. Wie der Inhalt der Bl. — anzutreffenden Verfügungen zeigt, iſt das Proceßgericht von der Anſicht ausgegangen, daß ſchon das Vorhandenſein von an den Beklagten gerichteten Sendungen auf der Poſtanſtalt auf ein ſelbſtſtändiges, beliebig übertragbares Recht des Erſteren auf Aushändigung dieſer Sendungen ſchließen laſſe. Dieſe Anſicht iſt aber im Allgemeinen unrichtig. Durch die Aufgabe eines Briefes Seitens des Abſenders und durch die Uebernahme deſſelben Seitens einer Poſtanſtalt entſteht zunächſt nur ein Rechtsverhältniß zwiſchen dieſen beiden Contrahenten, und die Poſtanſtalt handelt zunächſt nur im Intereſſe und Auftrage des Abſenders, wenn ſie den Brief an den Adreſſaten befördert. Zwar wohnt einem ſolchen Vertrage zwiſchen dem Abſender und der Poſtanſtalt der Charakter eines zu Gunſten einer dritten Perſon, des Adreſſaten, eingegangenen Vertrages bei. Allein nach den über ſolche Verträge geltenden Grundſätzen erlangt der betreffende Dritte ein ſelbſtſtändiges, von dem Willen des Abſenders unabhängiges Recht doch nur erſt dadurch, daß er in irgend einer Weiſe ſeinen Beitritt zu dem Vertrage erklärt, was Seiten des Adreſſaten eines zur Poſt gegebenen Briefes in der Regel erſt durch Annahme des Briefes geſchehen wird, worin eine unzweideutige Erklärung des Beitritts zu dem urſprünglich nur zwiſchen dem Abſender und der Poſtanſtalt abgeſchloſſenen Vertrage liegt. Bis zu dieſem Augenblicke ſteht aber dem

Adreſſaten, ſofern er nicht etwa ſchon auf andere Weiſe, als durch die Abgabe von dem Eingange einer für ihn beſtimmten Sendung Kenntniß erlangt und den Willen, ſie anzunehmen, zu erkennen gegeben haben ſollte, — was übrigens, ſo lange die Ablieferung nicht erfolgt iſt, die Reclamation der Sendung Seiten des Abſenders nach §. 11. des Poſtgeſetzes vom 7. Juni 1859 nicht einmal ausſchließt, — eine Verfügung über die der Poſt übergebenen, an ihn adreſſirten Sendungen noch gar nicht zu, und es folgt ſchon hieraus nach dem oben Bemerkten von ſelbſt, daß eine Hülfsvollſtreckung in alle mit der Zeit für den Schuldner etwa eingehenden Poſtſendungen für einen Gläubiger deſſelben überhaupt nicht ſtattfinden kann.

Nächſtdem ſtehen der Zuläſſigkeit der fraglichen Executionsmaaßregel aber auch von einem anderen Geſichtspunkt aus begründete Bedenken entgegen.

Das Gerichtsamt hat nach Bl. — das Königl. Hofpoſtamt zunächſt zwar nur veranlaßt, die für den Beklagten eintreffenden Sendungen bei Gericht niederzulegen. So wenig nun aber bezweifelt werden mag, daß das Proceßgericht dabei nicht etwa die Abſicht verfolgt habe, die für den Beklagten eingehenden Briefe ſelbſt oder ſolche Einlagen, welche nach der hierfür maaßgebenden Beſtimmung des Abſenders nicht für den Beklagten, ſondern für dritte Perſonen und Erſterem nur zur Uebermittelung an Letztere anvertraut ſeien, als Befriedigungsmittel für den Kläger zu behandeln und demgemäß zu verwenden, ſo wenig iſt doch auch zu verkennen, daß der präſumtive Zweck der erlaſſenen Verfügung, die etwa bei der Poſtanſtalt eingegangenen und von dieſer an das Proceßgericht abgelieferten Geld- und Werthſendungen, ſoweit ſolche nach der diesfallſigen Dispoſition des Abſenders in das Eigenthum des Beklagten haben übergehen ſollen, für Klägern inne zu behalten und zu ſeiner Befriedigung zu verwenden, überhaupt nicht wohl hätte erreicht werden können, ohne von dem Inhalt der betreffenden Briefe, die über die Beſtimmung der inliegenden oder beigefügten Werthsobjecte Aufſchluß geben, Kenntniß zu nehmen, und dies würde wiederum nicht ohne Verletzung des Briefgeheimniſſes haben geſchehen können, deſſen Unverletzlichkeit auf allgemeinen Rechtsgrundſätzen beruht und neuerdings noch in §. 24. des angezogenen Poſtgeſetzes ausdrückliche Anerkennung gefunden hat. Eine ſolche Maaßregel geſtattet die ſächſiſche Geſetzgebung für Fälle, in denen es ſich nur um die Geltendmachung von Privatintereſſen dritter Perſonen handelt, nirgends; es kann auch von einer analogen Anwendung der Beſtimmungen in Art. 209. und Art. 210. der Strafproceßordnung vom 11. Auguſt 1855, welche die Vorausſetzungen, unter denen vom Unterſuchungsrichter, beziehentlich von dem betreffenden Bezirksgericht im Intereſſe einer Unterſuchung die Beſchlagnahme oder Eröffnung der von einem Angeſchuldigten abgeſendeten oder an ihn eingehenden Poſtſendungen verfügt werden darf, und die Art und Weiſe normiren, in welcher dabei zu verfahren iſt, auf einen Fall der vorliegenden Art der Natur der Sache nach nicht die Rede ſein, da dieſe Beſtimmungen eben nur für den Strafproceß gegeben ſind, der im öffentlichen Intereſſe geführt wird. Das Behufs zwangsweiſer Durchführung einer im Civilproceß herbeigeführten Verurtheilung einzuſchlagende Verfahren ordnet das Executionsgeſetz vom 28. Februar 1838, und jeder zwangsweiſe Eingriff in die Privatrechtsſphären des verurtheilten Schuldners, deſſen Statthaftigkeit ſich nicht auf eine Beſtimmung dieſes Geſetzes zurückführen läßt, iſt überhaupt für unſtatthaft zu achten. An Beſtimmungen aber, welche irgend einen Anhalt für die Zuläſſung einer ſolchen Zwangsmaaßregel böten, die, wie die hier in Frage befangene, eine Verletzung des Briefgeheimniſſes im Gefolge haben müßte oder doch könnte, gebricht es im Executionsgeſetz gänzlich, und auch hieraus folgt von ſelbſt, daß die mehrberegte Verfügung als geſetzlich unzuläſſig bezeichnet werden muß.

Schließlich mag noch die Bemerkung Platz finden, daß auch die Beſtimmung im erſten Abſatz der §. 11. des Poſtgeſetzes vom 7. Juni 1859, auf welche ſich das Gerichtsamt im Bericht bezogen hat, zur Rechtfertigung des von Letzterem eingeſchlagenen Verfahrens nicht angeführt werden kann, da hier nur ganz im Allgemeinen erwähnt iſt, daß den Gerichtsbehörden die Befugniß zur Beſchlagnahme von Poſtſendungen zuſtehe und der Zweck dieſer Beſtimmung offenbar nur der iſt, die Verpflichtung der Poſtbehörden feſtzuſtellen, derartige gerichtliche Beſchlagnahmen zu beachten. Ueber die Vorausſetzungen aber, an welche die Gerichtsbehörden gebunden ſind, wenn es ſich um eine Beſchlußfaſſung darüber handelt, ob dieſe Maaßregel im einzelnen Falle Platz greifen könne oder nicht, iſt weder in §. 11. des Poſtgeſetzes, noch ſonſt in dieſem Geſetze Etwas vorgeſchrieben; diesfallſige Vorſchriften würden auch nicht in dieſes, ſondern in ein Proceßgeſetz gehört haben. Für die Gerichtsbehörden ſind in der fraglichen Beziehung nur die einſchlagenden proceſſualen Normen maaßgebend, und die beſtehenden Proceßgeſetze rechtfertigen, wie oben

dargethan, die im vorliegenden Falle verfügte Beschlagnahme nicht.

Indem Man solches dem Gerichtsamt auf die erhobene Beschwerde und zur Nachachtung für die Zukunft unverhalten sein läßt, ergehet an Dasselbe, unter dem Bemerken, daß der Beschwerdeführer von dem Erlaß der gegenwärtigen Verordnung unmittelbar von hier aus benachrichtigt wird, zugleich Anweisung, die im Original wieder beiliegende Beschwerdeschrift zu dem mit dem Bericht Anher gelangten, ebenfalls anbei zurückfolgenden Actenheft unter no. — zu nehmen.

Mit Abforderung der durch die Beschwerde verursachten Gerichtskosten ist der Beschwerdeführer bewandten Umständen nach zu verschonen, es sind vielmehr diese Kosten Gerichtswegen zu übertragen."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 18. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 105. Decret wegen Bestätigung der Statuten für die bergknappschaftliche Begräbnißcasse der Freiberger Bergamtsrevier, vom 28. Juli 1866. No. 106. Decret wegen Bestätigung des Grundgesetzes des Vorschuß- und Sparvereins zu Penig, vom 1. August 1866. No. 107. Bekanntmachung, die Richtungslinie der Borsdorf-Meißner Eisenbahn betreffend, vom 10. August 1866. No. 108. Decret wegen Bestätigung des Regulativs für die Grabecasse der Schneiderinnung zu Dresden, vom 14. August 1866. No. 109. Verordnung, die Einträge von Darlehnsforderungen des landwirthschaftlichen Creditvereins im Königreiche Sachsen in die Grund- und Hypothekenbücher betreffend, vom 20. August 1866. — Letzte Absendung: am 8. September 1866.

Das 19. Stück desselben Gesetz- und Verordnungsblattes enthält: No. 110. Verordnung, die Aufhebung des Pferde-Ausfuhrverbots ꝛc. betreffend, vom 3. September 1866. No. 111. Verordnung, Maaßregeln zu Verhütung der Einschleppung der Rinderpest betreffend, vom 10. September 1866. — Letzte Absendung: am 20. September 1866.

Immatriculation von Notaren. Dem vor dem Erscheinen der Notariatsordnung vom 3. Juni 1859 als Notar immatriculirten Advocaten Herrn Otto Wilhelm Schickert in Waldheim ist auf Ansuchen die Ausübung des Notariats in dem durch die Notariatsordnung bestimmten vollen Umfange gestattet worden.

Todesfälle. Gestorben: am 14. September 1866 der Advocat Friedrich August König in Eibenstock; am 15. September 1866 der Advocat Franz Otto in Dresden; am 18. September 1866 der pensionirte Amtsactuar Theodor Lebrecht Roick in Dresden; am 19. September 1866 der Advocat Julius Scharf in Zwickau; am 22. September 1866 der Gerichtsamtsassessor Carl Friedrich Eduard Schwerdfeger in Leipzig.

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Soeben sind erschienen und durch alle Buchhandlungen zu beziehen:

Pandekten.

Vorlesungen

von

Friedrich Ludwig von Keller.

Aus dem Nachlasse des Verfassers.

Zweite Auflage

besorgt von

Dr. William Lewis.

In sechs Lieferungen à 2/3 Thlr.

Erste bis Vierte Lieferung.

Die fünfte u. sechste Lieferung erscheint in einigen Wochen.

Zeitschrift

für

Versicherungsrecht.

Herausgegeben

von

Dr. jur. Conrad Malß,

Advocaten in Frankfurt a/M.

Ersten Bandes Drittes Heft.

gr. 8. brosch. 2/3 Thlr.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz.

Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 56. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

106.

Ueber Hülfsvollstreckungen aus ausländischen, insbesondere Belgischen Erkenntnissen. — Auslegung der Bestimmung in §. 10, 4. des B.-Gesetzes vom 28. Januar 1835. — Ueber die Zulässigkeit der Rechtsmittel im Executionsverfahren.

Mitgetheilt von
Herrn T. in D.

Das K. Ministerium der Justiz erließ unter dem 19. April 1865 an das Gerichtsamt im Bezirksgericht D. die nachstehende Verordnung, aus welcher das Thatsächliche des Falles hinreichend erhellt:

„In einer Eingabe vom 12./13. dieses Monats hat James Co. hierselbst dem Justizministerium angezeigt, wie er auf Grund des nebst einer anderweiten Beilage hier mitfolgenden, in einer zwischen ihm als Klägerm und dem Verlagsbuchhändler S. in Brüssel als Beklagtem wegen einer Honorarforderung von 2000 Francs bei dem Handelsgericht zu Brüssel anhängig gewesenen Rechtssache ergangenen, den Beklagten verurtheilenden Erkenntnisses die Vollstreckung der Hülfe in mehrere, dem Beklagten an die hiesigen Buchhändler B., W. und Wo. zustehende Forderungen an baarem Gelde und Büchern im Betrage von resp. 30 Thlrn. —⁄— , 30 Thlrn. —⁄— und 150 Thlrn. —⁄— beim Gerichtsamte im Bezirksgerichte hierselbst beantragt habe, von demselben jedoch mit diesem Antrage abgewiesen worden sei, weil das Hülfsverfahren in einem vor einem fremden Gerichte anhängigen Processe auf einseitigen Antrag ohne Requisition nicht eingeleitet werden könne, ferner die Hülfsvollstreckung in Forderungen nach §. 57. 58. des Executionsgesetzes vom Proceßrichter selbst vorgenommen werde, und endlich zur Verfügung der Execution nach §. 10. des Gesetzes über die höhern Justizbehörden ꝛc. vom 28. Januar 1835 die Genehmigung des Justizministeriums erforderlich sei.

Auf das mit der vorstehenden Anzeige verbundene Gesuch Co.'s um eine seinem Suchen entsprechende Anweisung des Gerichtsamts im Bezirksgericht D. wird an nurgenanntes Gerichtsamt hierdurch verordnet, dem Antrage des Bittstellers auf Vollstreckung der Hülfe in die vorbemerkten Forderungen G.'s unter entsprechender Benachrichtigung des Antragstellers zu entsprechen, falls dagegen nicht noch andere Bedenken, als die oberwähnten, aus dem Mangel einer Requisition des Proceßgerichts, welche nach den am Orte des letztern geltenden gesetzlichen Vorschriften nicht zu erwarten ist, sowie aus dem Mangel einer eignen Inhibitorialverfügung dieses Gerichts und aus dem Erfordernisse einer vom Justizministerium ertheilten Ermächtigung hergeleiteten, vorliegen.

Dafern letzteres der Fall wäre, hat das Gerichtsamt die sonst vorhandenen Bedenken mittelst Berichts anher anzuzeigen."

Es wurden nunmehr Seiten des Gerichts die erbetenen Verfügungen nach §. 57. und 58. des Executionsgesetzes erlassen und, was den Schuldner S. betrifft, durch das K. Preuß. Stadtgericht zu Berlin, wo derselbe wohnte, behändigt.

Genannter S. appellirte nunmehr gegen das eingeleitete Hülfsverfahren. Die von dem Königl. Appellationsgericht zu Dresden nach angehörtem Vortrage aus der Sache auf die Berufung erlassene Verordnung datirte vom 25. Juli 1865 und lautete folgendermaaßen:

„Durch das K. Miniſterium der Juſtiz iſt nach Bl. — das Gerichtsamt angewieſen worden, dem von dem Impetranten auf Grund des von ihm beigebrachten, ſowohl in der franzöſiſchen Urſprache, als in legaler Ueberſetzung dem Fascikel vorgehefteten, in einer zwiſchen ihm, als Kläger, und dem Impetraten, als Beklagten, wegen einer Honorarforderung von 2000 Francs bei dem Handelsgericht in Brüſſel anhängig geweſenen Rechtsſache ergangenen, den Impetraten verurtheilenden Erkenntniſſes Bl. — geſtellten Antrage auf Vollſtreckung der Hülfe in mehrere, dem Impetraten an die hieſigen Buchhändler B., W. und Wo. zuſtehende Forderungen an baarem Gelde und Büchern im Betrage von bez. 30 Thalern, 30 Thalern und 150 Thalern unter entſprechender Benachrichtigung des Antragſtellers zu entſprechen, falls dagegen nicht noch andere Bedenken, als die Bl. — erwähnten, aus dem Mangel einer Requiſition des Proceßgerichts, ſowie aus dem Mangel einer eigenen Inhibitorialverfügung dieſes Gerichts und aus dem Erforderniſſe einer von dem K. Miniſterium ertheilten Ermächtigung hergeleiteten, vorliegen.

Wenn nun der Impetrat Bl. — die im Verfolg dieſer Verordnung des K. Miniſteriums von dem Gerichtsamte nach Bl. — an die genannten Buchhändler erlaſſenen Inhibitorialverfügungen aus dem Grunde anfechten zu können meint, weil das K. Miniſterium nicht befugt geweſen ſei, die Vollſtreckung des Erkenntniſſes des Handelsgerichts zu Brüſſel, unerwartet der Requiſition des letztern oder des nach belgiſchen Geſetzen mit der Ausführung der Hülfsvollſtreckung beauftragten Staatsbeamten, Seiten des Gerichtsamtes anzuordnen, ſo iſt ihm darin keineswegs beizutreten.

In §. 10. unter 4. des Geſetzes B. vom 28. Januar 1835 iſt dem K. Miniſterium das Befugniß, die Vollziehung eines im Auslande geſprochenen Urthels zu genehmigen, beigelegt worden. Demzufolge ſteht Demſelben aber, wenn Es im concreten Falle von dieſem Befugniſſe Gebrauch macht, auch die Feſtſtellung der Vorausſetzungen und Bedingungen, unter welchen die Rechtshülfe aus dem ausländiſchen Urthel zu leiſten ſei, zu. Und es hat das K. Miniſterium zur Motivirung Seiner Anordnung, daß das Gerichtsamt ſich durch den Mangel einer Requiſition des Proceßgerichts nicht abhalten zu laſſen habe, dem Antrag des Impetranten Bl. — zu entſprechen, Bl. — ausdrücklich darauf hingewieſen, daß nach den am Orte des Proceßgerichts geltenden geſetzlichen Vorſchriften eine ſolche Requiſition nicht zu erwarten ſei. Es iſt daher die von dem Impetranten Bl. — gegen die Verordnung des K. Miniſteriums erhobene, ohnedies rechtlich unbeachtliche Ausſtellung, daß nämlich dieſelbe jeder Motivirung entbehre, auch ſachlich unbegründet.

Daß aber in einem Falle der vorliegenden Art das zur Vollziehung des ausländiſchen Urthels ermächtigte einheimiſche Gericht bei beantragter Hülfsvollſtreckung in außenſtehende Forderungen des Schuldners auch die zu dieſem Behufe erforderliche Auflage an den Schuldner des Schuldners zu erlaſſen habe, unterliegt ohnehin keinem Zweifel, da die Vorſchriften des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 für ein ſolches Vollſtreckungsverfahren in Betreff der Erkenntniſſe eines ausländiſchen Gerichts nicht gegeben ſind, in dieſer Beziehung vielmehr lediglich die allgemeinen Grundſätze maaßgebend ſein können, nach welchen letzteren das Befugniß eines ausländiſchen Gerichts, einem inländiſchen Schuldner Etwas zu gebieten, und über die Grenzen ſeines Gerichtsbezirks hinaus ſich erſtreckende Hülfsacte vorzunehmen, überhaupt nicht anzuerkennen iſt. Eben ſo unbegründet iſt der von dem Impetraten Bl. — gegen die wider ihn verfügte Hülfsvollſtreckung daraus hergeleitete Einwand, daß er dermalen (vergl. Bl. —) in Berlin wohnhaft und Preußiſcher Unterthan ſei. Denn daß er ſich ſchon zur Zeit der Klaganſtellung vor dem Handelsgericht zu Brüſſel nicht mehr am letztern Orte, ſondern in Preußiſchen Landen weſentlich aufgehalten habe, hat derſelbe nicht behauptet, weniger beſcheinigt, an der Zuſtändigkeit des genannten Handelsgerichts zur Leitung des gegen ihn von dem Impetranten angeſtellten Proceſſes iſt daher an ſich nicht zu zweifeln. Zu der Vollſtreckung jedes Erkenntniſſes iſt aber an und für ſich, auch wenn der Beklagte ſpäter ſein Domicil ändert, dasjenige Gericht, bei welchem der fragliche Proceß anhängig, mithin im vorliegenden Falle zur Vollſtreckung des gegen den Impetraten ergangenen Erkenntniſſes des Handelsgerichts zu Brüſſel lediglich dieſes letztere, nicht aber dasjenige Preußiſche Gericht, welchem nunmehr der Impetrat für ſeine Perſon unterworfen iſt, zuſtändig. Eine Requiſition des fraglichen Preußiſchen Gerichts war ſonach im vorliegenden Falle keineswegs erforderlich, da es ſich eben nicht um die Rechtshülfe aus einem in Preußen, ſondern um die aus einem in Belgien gegen den Impetraten ergangenen Erkenntniſſe handelt.

Was endlich die vom Impetraten Bl. — vorgebrachte Einwendung anlangt, daß ihm die Ladung zu dem in dieſer Sache vor dem Handelsgericht zu Brüſſel anberaumten Termine nicht behändigt worden ſei, auf Grund deren er ſeine in jenem Termine eingetretene Contumaz und die Folgen ſeiner Verurtheilung Seiten des Proceßgerichts anfechten will,

und das wider ihn geſprochene Erkenntniß als nichtig bezeichnet, ſo ſteht die Cognition hierüber nicht dem Gerichtsamte im hieſigen Bezirksgerichte, ſondern dem Proceßgerichte, dem Handelsgerichte zu Brüſſel, zu. Es iſt jedoch dieſelbe allerdings nicht unberückſichtigt zu laſſen. Vielmehr hat das K. Appellationsgericht auf den vorliegenden Fall die analoge Anwendung der in dem durch die Verordnung vom 16. Januar 1865 (Seite 48. des Geſetz- und Verordnungsblattes v. J. 1865) bekannt gemachten Geſetze, die in den Deutſchen Bundesſtaaten in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten gegenſeitig zu gewährende Rechtshülfe betr., in §§. 28. und 36. unter V. bez. in Bezug auf die Landestheile, in welchen die rheiniſche Civilproceßordnung gilt, für die Vollſtreckung des in einem deutſchen Staate erlaſſenen Contumacialurtheils, gegen welches das Rechtsmittel des Einſpruchs bis zur Vollſtreckung zuläſſig iſt, in einem andern deutſchen Staate ertheilten Vorſchriften für angemeſſen zu achten, und iſt demzufolge, wie andurch an das Gerichtsamt im hieſigen Bezirksgerichte verordnet wird, dem Impetraten aufzugeben, binnen vierzig Tagen von der Rechtskraft dieſer Verordnung an gerechnet, nachzuweiſen, daß er ſeine Einwendung Bl. — gegen das von dem Handelsgericht zu Brüſſel wider ihn geſprochene Contumacialerkenntniß bei dem genannten Proceßgerichte vorgebracht habe, und iſt ſolchenfalls, ſo lange nicht der Impetrant nachweiſt, daß das Proceßgericht jene Einwendung zurückgewieſen und das Vollſtreckungsverfahren fortzuſtellen beſchloſſen habe, ſowie jedenfalls inzwiſchen bis zum Ablauf der dem Impetraten zu gönnenden 40tägigen Friſt vom Gerichtsamte mit Fortſtellung des eingeleiteten Hülfsverfahrens in dieſer Sache anzuſtehen.

Soweit ſich durch vorſtehende Anweiſung die eingangsgedachte Berufung nicht erledigt, hat das K. Appellationsgericht dieſelbe, wie hiermit geſchieht, unter Vergleichung der dadurch verurſachten Unkoſten zwiſchen dem Impetranten und dem Impetraten zu verwerfen beſchloſſen.

Dem Vorſtehenden gemäß ſind die Betheiligten, wie andurch an das Gerichtsamt fernerweit verordnet wird, allenthalben zu beſcheiden und iſt der Impetrant mit dem gebrauchten Rechtsmittel, ſoweit nöthig, abzuweiſen.

Wenn im Uebrigen wahrzunehmen geweſen iſt, daß der Impetrant in dem in der franzöſiſchen Urſprache beigebrachten Erkenntniſſe des Handelsgerichts zu Brüſſel ebenſo, wie in deſſen legaler Ueberſetzung mit dem Namen Ga. bezeichnet iſt, derſelbe aber die Vollmacht Bl. — mit dem Namen Go. unterzeichnet hat, und dieſer Legitimationspunkt, obwohl vom Impetraten die Identität des Impetranten mit dem im angezogenen Erkenntniſſe bezeichneten Kläger nach Bl. — nicht beſtritten wird, ohne Zweifel von richterlichen Amtswegen in das Auge zu faſſen iſt, ſo iſt, wie andurch fernerweit verordnet wird, der Sachwalter des Impetranten, Advocat Dr. P., vom Gerichtsamte dazu anzuhalten, daß er binnen einer ihm zu ſetzenden Friſt bei 5 Thlr. Strafe anzeige, welche Bewandtniß es mit dieſer Namensverſchiedenheit habe und hat, wenn ſich hierbei ergiebt, daß der Impetrant wirklich Go. heißt, der genannte Sachwalter zugleich glaubhaft nachzuweiſen, daß ſein Machtgeber der Nämliche ſei, welcher in dem gedachten Erkenntniſſe unter dem Namen Ga. aufgeführt worden; dafern Impetrant aber nicht Go., ſondern in Wahrheit Ga. heißt, ſo hat der genannte Sachwalter unter gleichzeitiger Beſcheinigung dieſes Umſtandes eine anderweite, mit dieſem Namen unterzeichnete, zugleich auf Genehmigung des bereits in der Sache für den Impetranten Verhandelten mitgerichtete Vollmacht von Seiten ſeines Machtgebers beizubringen." ꝛc.

Hiergegen wendeten beide Parteien Berufung ein.

Das K. Oberappellationsgericht erließ darauf unter dem 4. November 1865 folgende Verordnung:

„Der Impetrant hatte bei dem Gerichtsamte um die Vollſtreckung eines von dem K. Belgiſchen Handelsgerichte zu Brüſſel gegen den Impetraten geſprochenen Contumacialerkenntniſſes nachgeſucht, und als Hülfsobjecte die Bl. — gedachten Forderungen des Impetraten an mehrere hier domicilirende Inländer bezeichnet.

Abgeſehen von der dazu jedenfalls erforderlichen Genehmigung des K. Miniſteriums der Juſtiz, hatte nach Bl. — das Gerichtsamt gegen die Statthaftigkeit dieſes Antrags mehrere Bedenken erhoben, nämlich

a) daß ſich der Impetrat nicht in Dresden aufhalte,

b) daß das Handelsgericht in Brüſſel keine Requiſition zur Hülfsvollſtreckung erlaſſen habe, und

c) daß die nach §. 57. 58. des Executionsgeſetzes vom 28. Februar 1838 erforderlichen Verfügungen an den Impetraten und deſſen Schuldner nicht von dem requirirten, ſondern von dem Proceßrichter ſelbſt zu erlaſſen und von jenem, eintretenden Falles, den Adreſſaten nur zu behändigen ſeien.

Auf ein unmittelbar bei dem K. Miniſterium der Juſtiz von dem Impetranten eingereichtes Geſuch iſt nach Bl. — das Gerichtsamt angewieſen worden, den Anträgen des Impetranten auf Vollſtreckung der Hülfe in die gedachten Forderungen zu entſprechen,

falls dagegen keine andern, als die aus dem Mangel einer Requisition des Proceßgerichts, welche „nach den am Orte des letzteren geltenden geſetzlichen Vorſchriften nicht zu erwarten ſei", ſowie aus dem Mangel einer eigenen Inhibitorialverfügung dieſes Gerichts und aus dem Erforderniſſe der Genehmigung des Miniſteriums hergeleiteten Bedenken vorliegen ſollten. Der sub a. gedachte, keineswegs unerhebliche Grund, daß ſich der Impetrat auch nicht einmal actuell in Dresden befinde, iſt in dieſer Verordnung von dem K. Miniſterium nicht beſonders betont worden. Das infolge dieſer Verordnung durch die Verfügungen Bl. — eingeleitete, von dem Impetraten aus verſchiedenen Gründen zur Beſchwerde gezogene Hülfsvollſtreckungsverfahren iſt nun aber nach der Meinung des K. Oberappellationsgerichts nicht genügend gerechtfertigt.

Nach §. 10, 4. des B.-Geſetzes vom 28. Januar 1835 „darf kein im Auslande geſprochenes Urthel ohne Genehmigung des Juſtizminiſteriums vollzogen werden, ſoweit nicht durch beſondere Verträge mit einzelnen Staaten ein Anderes feſtgeſetzt worden iſt". Ein Vertrag über gegenſeitige Rechtshülfe in Civilſtreitigkeiten beſteht zwiſchen den K. Sächſiſchen und den K. Belgiſchen Staaten nicht, es bedurfte alſo im vorliegenden Falle ohne Zweifel dieſer Genehmigung. Nach der Anſicht des K. Oberappellationsgerichts kann aber der §. 10, 4. nur ſo verſtanden werden, daß das K. Miniſterium der Juſtiz zu erwägen und zu beſtimmen hat, ob vom Standpunkte der Juſtizaufſicht im Allgemeinen und mit Rückſicht insbeſondere auf die Geſetze und Gerichtsverfaſſung des ausländiſchen Staates, in welchem das zu vollziehende Erkenntniß geſprochen worden iſt, die Vollſtreckung deſſelben durch einen ausländiſchen Richter, ſei es nun auf Requiſition des ausländiſchen Gerichts, oder, wo eine ſolche nicht zu erwarten iſt, den eigenen und unmittelbaren Antrag des Klägers überhaupt zu geſtatten ſei, wogegen es außer dem Bereiche Seiner Competenz liegen würde, über die proceſſualen Normen, welche zum Behufe der im Allgemeinen genehmigten Vollſtreckung von dem inländiſchen Richter zu befolgen ſind, im Voraus zu entſcheiden, oder eine von den Landesgeſetzen abweichende Form dieſes executiviſchen Verfahrens vorzuzeichnen. Die Abſicht, eine ſolche Entſcheidung oder Anordnung zu geben, hat man auch bei der Verordnung Bl. — nicht vorauszuſetzen gehabt. Beſindet nun alſo das K. Miniſterium, daß die Vollziehung eines im Auslande geſprochenen Erkenntniſſes von einem nach Maaßgabe der Verhältniſſe des einzelnen Falles hierzu competenten inländiſchen Gerichte zu genehmigen ſei, ſo muß das hierzu erforderliche executiviſche Verfahren nach den Vorſchriften der ſächſiſchen Proceßgeſetze und namentlich des Geſetzes vom 28. Februar 1838 eingeleitet und fortgeſtellt werden und die Erörterung und Entſcheidung der weiterhin in Bezug auf die Statthaftigkeit deſſelben ſich etwa ergebenden Zweifel oder Streitigkeiten zwiſchen den Parteien ſelbſt der Competenz der Gerichtsbehörden anheimfallen. Es iſt aus der eben wiedergegebenen Stelle der Verordnung Bl. — und aus der vom Kläger producirten Urthelsausfertigung zu entnehmen, daß eine Requiſition des Handelsgerichts zu Brüſſel zum Behufe der An- oder Fortſtellung jenes Verfahrens nicht zu erwarten, daß es vielmehr nach den dortigen Geſetzen dem Kläger ſelbſt überlaſſen ſei, ſich mit dem hierzu von dem Proceßgericht ihm übergebenen Unterlagen an die dortigen Gerichtsexecutoren, eintretenden Falles aber auch an ausländiſche Beamte oder Gerichtsbehörden zum Behufe der Execution zu wenden, und da das K. Miniſterium genehmigt hat, daß auf einen ſolchen Antrag des Klägers ſelbſt das Hülfsverfahren eingeleitet werde, ſo ſteht der Statthaftigkeit des letzteren von dieſer Seite her kein erhebliches Bedenken entgegen. Ebenſo will Man der Anſicht des K. Miniſteriums und der vorigen Inſtanz, daß die Beſtimmungen in §. 57. 58. des obengedachten Geſetzes vom 28. Februar 1838 zunächſt auf das Inland berechnet ſeien und eine Modification derſelben nach den beſondern Verhältniſſen des gegenwärtigen Falles gerechtfertigt erſcheine, nicht ſo unbedingt entgegentreten. Allein im Mangel einer dem entgegenſtehenden beſondern Convention mit dem ausländiſchen Staate und weil zumal die Vollſtreckung nicht von dem ausländiſchen Proceßgerichte ſelbſt bewirkt und beantragt werden konnte, ſondern auf unmittelbaren Antrag des obſiegenden Theiles bei einem ſächſiſchen Gerichte erfolgen ſollte, war das letztere nach der Meinung des Oberappellationsgerichts nicht in der Lage, ein von dem huissier des Handelsgerichts zu Brüſſel nach dortigen Geſetzen eingeleitetes Hülfsverfahren ohne Weiteres durch Vornahme eines den inländiſchen Geſetzen entſprechenden, aber erſt nach erfolgloſem Erlaß der geſetzlichen Zahlungsauflage ſtatthaften Hülfsactes fortzuſtellen, ſondern es hätte, ähnlich dem Verfahren, welches nach §. 3. 52. des A.-Geſetzes vom 28. Januar 1835 bei der auf Antrag einer Verwaltungsbehörde von der Juſtizbehörde zu bewirkenden Hülfsvollſtreckung ſtattzufinden hat, der inländiſche Richter zuvörderſt dieſe Hülfsauflage erlaſſen müſſen. Dies erſcheint auch unter den hier gegebenen Verhältniſſen um ſo zweckmäßiger, als dadurch ein beſtimmter Termin erlangt wird, bis wohin der Schuldner noch ſolche Einwendungen vorbringen kann, deren Erle-

digung dem ausländiſchen Gericht überlaſſen werden müßte.

Nun war aber das Gerichtsamt im Bezirksgericht Dresden, wie daſſelbe auch anfänglich richtig erkannt zu haben ſcheint, zum Erlaß einer Hülfsauflage an den Schuldner deshalb nicht competent, weil für denſelben weder ein perſönliches, noch ein ſachliches Forum in Sachſen begründet war, ein geeignetes Forum vielmehr erſt durch einen Arreſtſchlag hätte begründet werden können.

Wenn man gleichwohl zu einer dem Impetranten günſtigen Abänderung der vorigen Entſcheidung nicht gelangt iſt, ſo hat dies ſeinen Grund lediglich in der formellen Unzuläſſigkeit ſeines Rechtsmittels. Denn da, wie bereits bemerkt worden iſt, die Vollſtreckung einer im Auslande geſprochenen Entſcheidung, inſofern ſie überhaupt vor einem ſächſiſchen Richter ohne Weiteres ſtatthaft iſt, oder von demſelben mit Genehmigung des K. Miniſteriums der Juſtiz eingeleitet werden ſoll, unter Beobachtung der ſächſiſchen Geſetze zu erfolgen hat, ſo müſſen auch die in §. 30. des Geſetzes B. vom 28. Januar 1835 in Verbindung mit §. 10. am Schluſſe des Geſetzes vom 13. Januar 1838 und §. 33. des Geſetzes vom 28. Februar 1838 enthaltenen, die Zuläſſigkeit der im Executionsverfahren eingewendeten Appellationen betreffenden Beſtimmungen zur Anwendung gelangen. Die Beſchränkung, welche nach dieſen Geſetzen in Bezug auf Appellation des Schuldners ſtattfindet, tritt nach der bei dem K. Oberappellationsgericht beſtehenden Rechtsanſicht

vergl. Annalen, Band IV. Seite 245 flg.

nicht blos bei Berufungen, welche die Form des Hülfsverfahrens und die Modalität der Hülfsvollſtreckung ſelbſt angehen, ſondern auch bei ſolchen ein, wodurch Einwendungen anderer Art, namentlich gegen die Statthaftigkeit des executiviſchen Verfahrens überhaupt und die Unterlagen, auf Grund deren daſſelbe verfügt worden iſt, zur Geltung gebracht werden ſollen. Da nun das Gerichtsamt anläßlich der Verordnung Bl. — die beantragten Verfügungen erlaſſen hat, bei denſelben auch ohnerachtet der vom Impetraten dawider vorgebrachten Einwendungen verblieben, und dieſe Reſolution mit einer dem Impetraten günſtigen Modification beſtätigt worden iſt, ſo konnte deſſen nochmalige Berufung nicht für formell zuläſſig erachtet werden.

Einer gleichen Beſchränkung unterliegt nun zwar

vergl. Annalen, Band IV. Seite 249.

die Berufung des obſiegenden Theiles im executiviſchen Verfahren nicht, und im vorliegenden Falle kommt auch noch hinzu, daß die Appellation des Impetranten in der Hauptſache gegen den erwähnten reformatoriſchen Theil der Verordnung voriger Inſtanz gerichtet iſt. Allein, wenn man auch an und für ſich die analoge Anwendung einer dem Bl. — angezogenen Geſetze über die gegenſeitige Rechtshülfe in bürgerlichen Rechtsſtreitigkeiten zwiſchen den Deutſchen Bundesſtaaten entlehnten Beſtimmung einem nicht zum Deutſchen Bunde gehörigen Staate gegenüber für nicht unbedenklich erachten würde, ſo hat man doch mit Rückſicht auf die gegen die Statthaftigkeit des executiviſchen Verfahrens im Allgemeinen vorliegenden Gründe ſich nicht bewogen finden können, dem von der vorigen Inſtanz für angemeſſen erachteten, ein für den Impetraten noch ungünſtigeres Verfahren zu ſubſtituiren. Daß es hiernach auch bei der Compenſation der in voriger Inſtanz erwachſenen Koſten zu bewenden hatte, bedarf keiner beſondern Auseinanderſetzung.

Soviel endlich die vom Impetranten ebenfalls zur Beſchwerde gezogenen Anordnungen Bl. — anbetrifft, ſo hat man dieſelben für begründet erachten müſſen, da allerdings in den fraglichen Originalen der Urtheilsausfertigung und der Zeugniſſe der Gerichtsexecutoren der Name des dortigen Klägers deutlich James Ga. geſchrieben iſt. Da jene Anordnungen übrigens unter den Geſichtspunkt der Proceßlegitimation fallen, ſo kann ſich auch der für den auswärtigen Kläger aufgetretene Sachwalter nicht darüber beſchweren, daß zunächſt ihm die Beibringung des zur Vervollſtändigung ſeiner Vollmacht Erforderlichen aufgegeben werden ſoll.

Aus dieſen Gründen iſt, wie hiermit geſchieht, die Appellation des Impetraten als formell unzuläſſig abzuweiſen, die des Impetranten dagegen als unerheblich zu verwerfen." ꝛc.

107.

Zur Lehre von der Negatorienklage.

Mitgetheilt von

Herrn L. in B.

Carl Gottlob M., Beſitzer eines Bauergutes zu H., erhob gegen die daſige Einwohnerin Marie verehel. M. folgende Negatorienklage:

Beklagte, welche in dem an ſein, des Klägers, Bauergut angrenzenden, dem Kläger ebenfalls gehörigen Hauſe zur Miethe wohne, unterhalte zu ihrem Vergnügen und beſitze eigenthümlich zwei Kaninchen.

Dieſe Thiere laſſe ſie ununterbrochen Tag und Nacht auf dem zu des Klägers Bauergute gehörigen Grasgarten, ſowie auf dem damit zuſammenhängen-

den Pflanz- und Gemüsegarten weiden und herumlaufen, das Gras in den Gärten, sowie das Obst und die Pflanzgartenfrüchte an Salat, Gurken, Kürbissen und dergleichen benagen und anfressen.

Gleichergestalt werfe Beklagte zu dem auf den vorgedachten Pflanzgarten des Klägers ausgehenden Fenstern ihrer Wohnstube Abgang an Kaffeesatz, Eierschalen, Papierstreifen und dergleichen tagtäglich auf jenen Pflanzgarten heraus und beschädige dadurch den letztern und die darin stehenden Früchte.

Diese Handlungen bezeichnete Kläger als eine Verkürzung und Beschränkung seines Eigenthums an den erwähnten Gartengrundstücken und bat daher um ein Erkenntniß dahin, daß diese Gartengrundstücke von den geklagten Eigenthumsbeschränkungen frei, derowegen Beklagte sich aller ferneren Störungen des klägerischen Eigenthums bei 20 Thaler —,— Strafe für jeden Zuwiderhandlungsfall zu enthalten schuldig.

Nachdem Beklagte an der Einlassung auf diese Klage sich versäumt hatte, wurde dieselbe in erster Instanz dem Klaggesuche gemäß verurtheilt.

Sie wendete dagegen Berufung ein und bekämpfte zu deren Begründung namentlich die Schlüssigkeit der Klage, weil dieselbe der Behauptung entbehre, daß sie ein Recht auf die ihr vom Kläger bestrittenen Handlungen angesprochen habe.

Kläger erwiderte darauf unter Hinweis auf die Vorschriften in §. 521. 601. des bürgerlichen Gesetzbuchs, die hierin aufgestellten Grundsätze hätten ihn, als den Eigenthümer des in der Klage bezeichneten Bauergutes, befürchten lassen, daß Beklagte, welche sich für ihr Geld und zu ihrem Vergnügen vorerst zwei Kaninchen halte und dieselben der vielfachen klägerischen Verbote ungeachtet auf des Klägers Garten ununterbrochen sich aufhalten, in die Erde eingraben, auch die Gartenfrüchte benagen, ingleichen von diesen Früchten ihren Unterhalt habe entnehmen lassen, damit, sowie mit der anderweiten Anmaaßung des Herabwerfens von Gegenständen aus ihren Fenstern, welche dem Garten des Klägers Nachtheil zu bringen geeignet seien, das klägerische Grundstück in den gedachten Richtungen sich dienstbar zu machen bemüht sei.

Das Königliche Appellationsgericht zu Budissin wies in einem am 28. Februar 1866 bekannt gemachten reformatorischen Erkenntnisse die Klage in der angebrachten Maaße zurück aus folgenden Gründen:

„Die Negatorienklage setzt einen Eingriff in das Eigenthum des Klägers voraus, welcher in der Meinung, ein Recht auszuüben, geschieht.

Annalen des K. Oberappellationsgerichts, 2. Bd. S. 541 flg.

Nun sind aber die in der Klage angeführten Handlungen der Beklagten offenbar nicht so beschaffen, daß man annehmen könnte, Beklagte habe dadurch ein Recht an Klägers Grundstück ausüben wollen; vielmehr können dieselben, die Wahrheit des Anführens vorausgesetzt, lediglich als Ungebührnisse betrachtet werden, welchen durch Anzeige bei der Polizeibehörde zu begegnen gewesen wäre. Es ist sogar hinsichtlich des ersten Punktes der Klage, nämlich, daß Beklagte zwei Kaninchen besitze und auf Klägers Grasgarten herumlaufen lasse, nicht einmal eine positive Handlung der Beklagten behauptet, sondern nur eine Nachlässigkeit derselben. Denn das Halten der Kaninchen an sich kann Kläger der Beklagten, dafern er sich nicht bei Abschließung des Miethvertrags mit der Beklagten Ehemanne vorgesehen, nicht verwehren; daß aber die Kaninchen auf Klägers Grasgarten laufen und dort Schaden anrichten, ist keine Handlung der Beklagten, sondern eine Unterlassung der nöthigen Aufsicht, von welcher sich nicht sagen läßt, daß Beklagte dadurch ein Recht ausüben wolle.

Ebenso verhält es sich mit dem zweiten Punkte, dem Herauswerfen verschiedener Abgänge an Kaffeesatz, Eierschalen, Papierstreifen und dergleichen aus den Fenstern ihrer Wohnung auf Klägers Pflanzgarten. Dies sind zwar Handlungen der Beklagten, allein offenbar nur polizeiliche Ungebührnisse, welche im römischen Rechte durch eine eigene Klage, de effusis et dejectis, gerügt werden konnten, heut zu Tage aber lediglich der polizeilichen Ahndung anheim fallen.

Allenfalls hätte Kläger, dafern ihm wirklich ein Schaden zugefügt worden, eine Schädenklage gegen Beklagte erheben können, welche aber jedenfalls im Wege des in ganz geringfügigen Sachen vorgeschriebenen Verfahrens zu verhandeln gewesen wäre.

Hierzu kommt noch, daß, wie Beklagte mit Recht andeutet, nicht sie, sondern deren Ehemann, welcher, wie vorauszusetzen ist, die Wohnung in Klägers Hause ermiethet, in Anspruch zu nehmen gewesen wäre, da er die Handlungen der Seinigen in dieser Beziehung zu vertreten hat.

Unter diesen Umständen war die Klage für unschlüssig zu achten, daher auch Beklagte, trotz der unterbliebenen Einlassung auf dieselbe, nicht in Gemäßheit der Klagbitte zu verurtheilen, sondern erstere in der angebrachten Maaße abzuweisen."

Eine nunmehr von dem Kläger eingewendete Appellation hatte keinen Erfolg, indem das Königl.

Oberappellationsgericht unter dem 30. April 1866 aus folgenden Gründen beſtätigte:

„Das Königl. Oberappellationsgericht hat der Anſicht der vorigen Inſtanz, daß die Bl. — erhobene, ſich als actio negatoria charakteriſirende Klage nicht aufrecht erhalten werden könne, lediglich beitreten müſſen.

Die Negatorienklage iſt eine zum Schutze des Eigenthums beſtimmte Klage, und es findet dieſelbe ſowohl nach dem bisherigen Rechte, als nach dem neuen bürgerlichen Geſetzbuche §. 321. dann ſtatt, wenn Jemand entweder ein das Eigenthum eines Andern beſchränkendes Recht behauptet oder doch das Eigenthum eines Andern thatſächlich beſchränkt.

Daß nun Beklagte jemals ein ſein Eigenthum beſchränkendes Recht prätendirt hätte, darauf hat weder Kläger ſelbſt Bezug genommen, noch geht es ſonſt aus den Acten hervor. Es kann ſich daher nur fragen, ob ſich Beklagte durch das, was ihr Bl. — zur Laſt gelegt worden, eine thatſächliche Beſchränkung des klägeriſchen Eigenthums würde haben zu Schulden kommen laſſen, und dieſe Frage iſt zu verneinen.

Denn wenn Kläger dort zunächſt angeführt, Beklagte laſſe zwei ihr eigenthümlich zugehörige Kaninchen auf ſeinem Gras- und Gemüſegarten herumlaufen und von denſelben das Gras, ſowie die ſonſtigen Früchte benagen und antreffen, ſo kann hierauf ein Gewicht ſchon um deswillen nicht gelegt werden, weil aus dieſem Anführen nicht deutlich zu erſehen iſt, ob Kläger damit, daß Beklagte ihre Kaninchen abſichtlich auf ſeinem Grund und Boden herumlaufen laſſe, behaupten oder der Beklagten nur eine Nachläſſigkeit in der Verwahrung und Beaufſichtigung ihrer Thiere vorwerfen wolle, gleichwohl aber die Negatorienklage, was das factum turbativum betrifft, eine Handlung vorausſetzt, welche ſich als ein abſichtliches Unternehmen kennzeichnet.

Vgl. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Band 2. S. 541 flg., Band 4. S. 541.

Wenn aber Beklagte außerdem aus den Fenſtern ihrer Wohnſtube Kaffeeſatz, Eierſchalen, Papierſtreifen und dergleichen auf den Pflanzgarten des Klägers geworfen und dadurch dieſen Garten, ſowie die darauf ſtehenden Früchte beſchädigt haben ſoll, ſo läßt ſich hierin, zumal wenn man berückſichtigt, daß die Wohnung, welche Beklagte zur Zeit ihres gedachten Verfahrens innegehabt, nach Bl. — ſich in einem Klägerm zugehörigen Hauſe befunden, ſchon der äußeren Erſcheinung nach, ebenfalls keine das Eigenthum Klägers afficirende Handlungsweiſe, kein Eingriff in das Eigenthum des Letztern, ſondern nur ein gewöhnliches, nach Befinden zu einem Schädenanſpruch berechtigendes Ungebührniß, eine Ueberſchreitung der dem Abmiether als ſolchem zuſtehenden Befugniſſe erblicken.

Ueberhaupt iſt noch zu bemerken, daß der erkennende Richter bei Beantwortung der Frage, ob eine einzelne Handlung als eine das Eigenthum eines Andern beſchränkende aufzufaſſen ſei, vorſichtig zu Werke gehen muß, weil außerdem die Gefahr ſehr nahe liegt, daß die Negatorienklage zu muthwilligen Verationen benutzt werde.

Demzufolge war das vorige Urthel zu beſtätigen ꝛc.“

108.

Auslegung der const. ined. 36. ꝛc.

(Nachtrag zu dem oben Seite 185 flg. abgedruckten Rechtsfalle.)

Mitgetheilt von
Herrn F. in P.

Gegen das Seite 189 flg. abgedruckte Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts wendete die Klägerin nochmals Berufung ein.

Das Königl. Oberappellationsgericht beſtätigte jedoch unterm 23. Juni 1866 die dritte Entſcheidung und fügte ſeinem Erkenntniſſe folgende Gründe bei:

„Man hat bei nochmaliger reiflicher Erwägung den Gründen der vorigen Inſtanz nur beitreten können.

Klägerin ſelbſt ſtellt in ihrer Deduction Bl. — flg. die Richtigkeit des Bl. — an die Spitze geſtellten Grundſatzes, daß die oberen Adjacenten zu Benutzung des vorüberfließenden Waſſers ebenſo, wie die Beſitzer der an demſelben tiefer liegenden Grundſtücke befugt und an ſich in der Benutzung des Waſſers blos inſoweit beſchränkt ſeien, daß ſie den tiefer liegenden Grundſtücksbeſitzern nicht durch eine dauernde Einrichtung das Waſſer als das Object der Benutzung, und ſomit das Recht der Benutzung ſelbſt vollſtändig entziehen dürfen, an ſich nicht in Zweifel, ſie iſt aber der Anſicht, daß von dieſem Grundſatze zu Gunſten beſtehender Mühlen eine Ausnahme zu machen ſei, dergeſtalt, daß die oberen Adjacenten, wenn das Bewäſſern ihrer anliegenden Grundſtücke für den Mühlenbetrieb ſtörend und nachtheilig ſei, ſich der Benutzung des Waſſers zu enthalten hätten, dafern ſie nicht behaupten und nachweiſen könnten, daß dieſes Bewäſſerungsbefugniß rechtsverwährete Zeit hindurch von ihnen ausgeübt worden ſei.

Zur Rechtfertigung dieser Ansicht hat Klägerin zunächst Bl. — auf eine Reihe von Schriftstellern und Ausſprüchen ausländischer Spruchbehörden sich bezogen; allein — abgesehen davon, daß die gegebenen Citate, mindestens zum großen Theile, gar nicht zutreffend sind und daß ein anderer Theil derselben nur auf Differenzen zwischen Ober- und Untermüllern wegen der Wasserbenutzung sich bezieht, eine solche Differenz aber hier, wo nur der eine Theil, Klägerin, Müller ist, nicht vorliegt — so können auch, beim Mangel specieller bestimmter Gesetze, bei Differenzen der vorliegenden Art nur allgemeine Rechtsgrundsätze für die Entscheidung die Norm abgeben. Dies führt aber eben auf das obige Princip zurück und aus diesem ergeben die von der vorigen Instanz gezogenen Consequenzen sich von selbst.

Nun sucht zwar Klägerin einen weiteren Stützpunkt für ihre Ansicht in der Beziehung auf die Const. ined. 36. vom Jahre 1572; allein, wenn auch nicht bestritten werden soll, daß diese Constitution, obwohl sie zu keiner Zeit publicirt worden, in der Praxis recipirt ist, so betrifft dieselbe doch lediglich die Frage, ob und unter welchen Bedingungen den Adjacenten von Privatgewässern die Anlegung und Erbauung neuer Mühlen an Oertern, wo bisher keine gewesen, zu gestatten sei, und schon deshalb ist nicht abzusehen, wie es sich rechtfertigen lasse, den in ihr enthaltenen Satz, daß zur Erbauung neuer Mühlen Jeder auf dem Seinen befugt sei, doch also,

daß er den Wasserstrom oder aquaeductum nicht schmälere, verhindere oder verderbe,

so aufzufassen, als ob jeder Besitzer einer Mühle ohne Weiteres das Recht habe, den oberhalb seiner Mühle adjacirenden Grundstücksbesitzern jede Benutzung des Wassers für ihre Zwecke zu verbieten, wenn solche ihm nachtheilig ist. Mögen auch früher zuweilen einer solchen Auffassung entsprechende Ansichten sich geltend gemacht haben, so ist man doch mit Recht davon abgegangen, nachdem man das Unhaltbare derselben erkannt hatte.

Wiederholt ist Klägerin auf das in den

Annalen des Oberappellationsgerichts, Bd. VIII. Seite 211 flg.

abgedruckte neuere Präjudiz zu verweisen.

Die darin niedergelegten Grundsätze, von denen wieder abzugehen zur Zeit gar keine Veranlassung vorliegt, sind auch für den gegenwärtigen Fall, wo der unterhalb gelegene Müller einem oberen Adjacenten gegenüber steht, maaßgebend; Klägerin mußte daher, wenn sie ihre Klage in schlüssiger Weise begründen wollte, nicht blos auf langjährigen Besitzstand (vetustas), sondern auch darauf Bezug nehmen, daß sie durch Verjährung ein Befugniß erlangt habe, den Beklagten in der Ausübung des demselben als Adjacenten zustehenden natürlichen Rechts der Benutzung des Wassers zur Bewässerung seiner angrenzenden Grundstücke zu beschränken; sie mußte auf ein ihrerseits erworbenes Verbietungsrecht, auf qualificirte Verjährung sich berufen. Sie hat dies nicht gethan und sonach ist ihre Klage mit Recht in der angebrachten Maaße verworfen worden.

Obwohl nach dem Allen das vorige Urthel zu bestätigen gewesen ist, so hat Man doch, da die Entscheidung von nicht ganz unbestrittenen Rechtsfragen abhängig war, und es der Klägerin, welche die beiden ersten Entscheidungen für sich hatte, nicht zum Vorwurfe gemacht werden mag, daß sie zu einer nochmaligen Prüfung der Sache Veranlassung gegeben, es für angemessen geachtet, auch die Kosten der jetzigen Instanz unter den Parteien zu compensiren."

Miscellen.

Ernennungen, Versetzungen ꝛc. Der Appellationsrath beim Appellationsgericht zu Leipzig Dr. Heinrich Woldemar Lincke ist auf sein Ansuchen, unter Belassung seines Titels und Ranges, zu dem Collegium des Bezirksgerichts Leipzig versetzt worden.

Der zeitherige Actuar beim Gerichtsamte Frohburg Alwin Theodor Klimmer ist zum Gerichtsamtmann bei dem Gerichtsamte Marienberg ernannt worden.

Todesfälle. Gestorben: am 27. September 1866 der Polizeiassessor Carl Theodor Beyer in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offsetn der Verlagshandlung.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 65 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 57. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

109.

Das vertragsmäßig eingeräumte und im Grund- und Hypothekenbuche verlautbarte Recht, den Vorkauf für den Fall, daß das Grundstück an einen Fremden aus freier Hand verkauft werden sollte, für eine bestimmte Summe auszuüben, kann nicht geltend gemacht werden, wenn das Grundstück nothwendigerweise versteigert wird. — Zu §. 1126. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn B. in Z.

Der Kaufmann C. F. H. in Z. kaufte im Jahre 1856 von dem Kaufmann R. dort ein Hausgrundstück. In der betreffenden Kaufsurkunde war §. 6. Folgendes stipulirt:

„Hiernächst räumt Käufer der Gattin des Verkäufers Mad. F. verehel. R. für den Fall, daß er das in Rede stehende Grunstück früher oder später aus freier Hand an einen Fremden, also nicht an einen seiner Verwandten wieder verkaufen sollte, das Vorkaufsrecht für die Summe von 10,104 Thlrn. 25 Ngr. 8 Pf. ein, was von Verkäufern Namens seiner Gattin acceptirt wird."

Diese Stipulation wurde im betreffenden Folium des Grund- und Hypothekenbuchs für Z. wie folgt eingetragen: F. verehel. R. hat an diesem Grundstücke ein Vorkaufsrecht vor einem Fremden für die Summe von 10,104 Thlrn. 25 Ngr. 8 Pf. laut Kaufs vom 22./29. April 1856. Im Jahre 1865 verfiel der Käufer H. in Concurs und kam das Grundstück zur Subhastation. Im Subhastationstermine erklärte die verehel. R. unter Bezugnahme auf diesen Eintrag, daß sie das ihr zustehende Vorkaufsrecht hiermit geltend mache, sich bereit erkläre, das Grundstück um den gedachten Betrag zu übernehmen, wider die Subhastation protestire und gegen den Zuschlag eventuell appellire, worauf sie vom Concursgericht beschieden wurde, daß, weil der in §. 6. des Kaufcontracts vorgesehene Fall eines freiwilligen Verkaufs hier offenbar nicht vorliege, das fragliche Vorkaufsrecht dermalen keine Berücksichtigung finden könne. Im Uebrigen wurde bei der sonach in Kraft tretenden Eventualappellation der Zuschlag ausgesetzt und Berichtsabgangstermin anberaumt.

Das Königl. Appellationsgericht zu Budissin verwarf mittelst Verordnung vom 30. October 1865 die Appellation der R., indem es den von dem Concursgericht bei Einberichtung des Rechtsmittels für seine Ansicht geltend gemachten Gründen, daß nämlich nach dem Wortlaut des obenallegirten §. 6. des Kaufvertrags das fragliche Vorkaufsrecht nur für den Fall eines Verkaufs aus freier Hand an einen Fremden beschränkt sei, demgemäß aber dasselbe, zumal derartige lästige Beschränkungen des freien Dispositionsrechtes stricte zu interpretiren seien, in andern Fällen als den des Verkaufs aus freier Hand ausgeschlossen erscheine, dieser Annahme auch nicht §. 1126. des bürgerlichen Gesetzbuchs entgegenstehe, solche vielmehr nur auf solche Fälle Anwendung leide, in welchen ein Vorkaufsrecht ohne weitere nähere Bestimmung über die Modalität der Ausübung für einen bestimmten Vorkaufspreis zugestanden und grundbücherlich verlautbart worden und demgemäß auch die in dieser Gesetzesstelle vorgeschriebene Aufforderung an die R. nicht zu erlassen gewesen, bei-

pflichtete und weiter darauf Bezug nahm, daß der in §. 6. des alleg. Kaufvertrags enthaltene, die Ausübung des dabei der Impetrantin unter Festsetzung eines bestimmten Vorkaufspreises eingeräumten Vorkaufsrechtes auf den Verkauf des Grundstücks aus freier Hand beschränkenden Zusatz keinen Sinn haben würde, wenn die Kaufsinteressenten der Meinung gewesen wären, daß dieses Vorkaufsrecht auch bei einer nothwendigen Veräußerung zur Geltung gebracht werden dürfe, vielmehr anzunehmen sei, daß der Käufer H., als er jenes Recht der Impetrantin zugestanden, die durch das Mandat vom 9. April 1827 (Gesetzsammlung S. 89.) bestimmte, übrigens auch in der Hauptsache mit den Vorschriften in §. 1126. des bürgerlichen Gesetzbuchs im Einklange stehenden Wirkung der Vorkaufsrechte bei Zwangsversteigerungen gekannt und die Absicht gehabt habe, solche eintretenden Falls zu Gunsten seiner Gläubiger auszuschließen und endlich durch die allgemeine Fassung des Eintrags Bl. — Rubr. II. sub 3. der Inhalt der darin ausdrücklich bezogenen Kaufsurkunde vom 22./29. April 1856 selbstverständlich keine Abänderung erleiden könne.

Auf von der Impetrantin auch wider diese Verordnung eingewendete Appellation verordnete das Königl. Oberappellationsgericht mittelst Verordnung vom 30. December 1865, publicirt am 12. Januar 1866, daß Gerichtswegen ein anderweiter Inrotulationstermin anzuberaumen und nach dessen Ablauf in erster Instanz über die vorliegende Differenz zu erkennen oder erkennen zu lassen sei, indem es darauf hinwies, daß die Beantwortung der zwischen den Parteien streitigen Frage, in welcher Weise die in §. 6. der Kaufsurkunde getroffene Stipulation in Betreff des der Impetrantin für eine bestimmte Summe eingeräumten und auf dem betreffenden Grundstücksfolium des Grund- und Hypothekenbuchs eingetragenen Vorkaufsrechts auszulegen, und ob demgemäß nach Maaßgabe der Vorschrift des §. 1126. des bürgerlichen Gesetzbuchs das nurgedachte Vorkaufsrecht dem H.'schen Concurse gegenüber zu beachten sei oder nicht, nicht als völlig zweifellos erscheine, weiter die Impetrantin in dritter Instanz mehrere neue — unten näher zu gedenkende — Thatsachen vorgebracht habe, welche bei Fassung der Entscheidung erster und zweiter Instanz nicht vorgelegen, so daß die Frage, ob auf dieselben Rücksicht zu nehmen sei, zeither nicht erörtert worden, endlich und hauptsächlich es sich im vorliegenden Falle, wie sich bei einer Vergleichung der Vorkaufssumme von 10,104 Thlrn. 25 Ngr. 8 Pf. mit der bei der veranstalteten Subhastation erlangten Erstehungssumme von 16,400 Thlrn. — — — ergebe, um ein bedeutendes Streitobject handle, unter diesen Umständen aber, so sehr auch einerseits im Interesse des Creditwesens eine beschleunigte definitive rechtliche Entscheidung der entstandenen Differenz wünschenswerth sei, doch andererseits der Impetrantin das processuale Befugniß, ihren geltend gemachten Anspruch näher zu begründen und mittelst rechtlichen Erkenntnisses entschieden zu sehen, nicht abgeschnitten werden möge, um diesen Zweck zu erreichen aber es mit Rücksicht darauf, daß die Entscheidung zunächst nur von der Auslegung der angezogenen Kaufsbestimmungen abhänge, nicht der Anstellung förmlicher Klage bedürfe, sondern die Anberaumung eines Inrotulationstermins, bis zu welchem die Parteien mit ihren Rechtszuständigkeiten zu hören, genüge.

In Gemäßheit dieser Hohen Verordnung wurde Inrotulationstermin anberaumt und nach dessen Ablauf*) vom Concursgericht, dem Gerichtsamte im Bezirksgerichte Zittau, folgender Bescheid abgefaßt und am 10. Februar 1866 den Parteien publicirt:

„Daß der Impetrantin auf Ueberlassung der Fol. 439. des Grund- und Hypothekenbuchs für Z. begriffenen Immobilien für den Preis von 10,104 Thlrn. 25 Ngr. 8 Pf. in Gemäßheit des für sie Rubr. II. No. 3. des gedachten Foliums eingetragenen Vorkaufsrechtes gerichtetem Suchen nicht Statt zu geben, es ist auch Impetrantin die durch die deshalb entstandenen rechtlichen Differenzen verursachten gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten, insoweit darüber nicht bereits rechtskräftig erkannt worden, ab-, beziehentlich Impetratem zu erstatten verbunden.

Entscheidungsgründe:

Wie bereits in der Verordnung des Königl. Oberappellationsgerichts Bl. — ausgesprochen worden, hängt die Entscheidung der in Folge des Anverlangens der Impetrantin Bl. —, ihr die zu dem H.'schen Creditwesen gehörigen, Fol. 439. des Grund- und Hypothekenbuchs für Z. begriffenen Immobilien auf Grund des Rubr. II. dicti Folii sub No. 3. zu ihren Gunsten eingetragenen Vorkaufsrechtes für den dort gedachten Kaufpreis von 10,104 Thlrn. 25 Ngr. 8 Pf. käuflich zu überlassen, in der Hauptsache von der Auslegung der §. 6. des Bl. — in beglaubigter Abschrift befindlichen Kaufvertrags, woselbst dieses Vorkaufsrecht zugestanden wird, ab.

*) Da der wesentliche Inhalt der von den Parteien bis zum Inrotulationstermine eingereichten Schriften in den Erkenntnissen mit ausreichender Deutlichkeit beruhet ist, hat man denselben besonders zu referiren unterlassen.

Anmerk. des Eins.

Diese Vertragsbestimmung lautet Bl. —:

„Hiernächst räumt Käufer der Gattin des Verkäufers Madame Fanny verehel. N. geb. H. für den Fall, daß er das hier in Rede stehende Grundstück früher oder später aus freier Hand an einen Fremden, also nicht an einen seiner Verwandten verkaufen sollte, das Vorkaufsrecht für die Summe von 10,104 Thlrn. 25 Ngr. 8 Pf. ein, was vom Verkäufer Namens seiner Gattin acceptirt wird",

und sind es lediglich die Worte „aus freier Hand", über deren Auslegung unter den Parteien Meinungsverschiedenheit obwaltet, indem Impetrantin solche als einen überflüssigen Zusatz zu dem Worte verkaufen, der lediglich hinzugefügt worden, um den Gegensatz zu etwaigen Vererbungsfällen hervorzuheben, angesehen wissen will, während Impetrat unter Berufung auf den im gewöhnlichen Sprachgebrauche dem Ausdruck „aus freier Hand verkaufen" untergelegten Wortsinn diese Bestimmung der §. 6. dahin auslegt, daß damit das Vorkaufsrecht der Impetrantin auf den Fall eines freiwilligen Verkaufes des Grundstücks Seiten des Käufers habe beschränkt, dasselbe aber für den dermalen in Frage kommenden Fall einer nothwendigen Subhastation desselben durch diesen Zusatz ausgeschlossen werden sollen. Daß im gewöhnlichen Sprachgebrauche unter Verkauf oder Kauf „aus freier Hand" ein freiwilliger Kauf oder Verkauf und nicht ein solcher auf dem Wege der nothwendigen Subhastation, letzterer vielmehr geradezu als Gegensatz des ersteren aufgefaßt wird, bedarf eines besonderen Nachweises nicht, wird auch von Impetrantin selbst nicht bezweifelt, wie daraus hervorgeht, daß dieselbe den von ihr behaupteten Gebrauch des Zusatzes „aus freier Hand" zu dem Worte verkaufen, ohne besondere Bedeutung, resp. um den Gegensatz zum „vererben" auszudrücken, selbst als einen Mißbrauch bezeichnet.

Es steht sonach der Auslegung der streitigen §. 6., wie sie Impetrat angenommen wissen will, allerdings der gewöhnliche Sprachgebrauch des Ausdrucks „aus freier Hand verkaufen", zur Seite und muß demgemäß auch, nach der bekannten, auch in das bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen §. 809. übergegangenen gemeinrechtlichen Regel bezüglich der Auslegung von Verträgen, daß so lange an die Worte des Vertrags und den darnach gegebenen Sinn zu halten ist, als nicht bewiesen werden kann, daß alle bei dem Vertrage Betheiligte damit einen andern Sinn verbunden haben,

vergl. l. 25. §. 1. D. de leg. et fideic. (32. un.):

„quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti: voluntatis quaestio."

v. Savigny, Obligationenrecht, II. §. 71. not. m. p. 190.

Arndts, Pandekten, §. 75. p. 78. ad II.

Sintenis, das praktische gemeine Civilrecht, §. 98. p. 301. ed. I.

diese dem Wortsinn entsprechende Auslegung der §. 6. mehrgedachten Kaufes als die richtige angesehen werden, so lange nicht etwas Anderes als erwiesen anzusehen ist.

Wenn nun Impetrantin für ihre Auslegung dieser Vertragsbestimmung zuvörderst darauf Bezug nimmt, daß der Ausdruck „aus freier Hand" als bedeutungsloser Zusatz zu dem Worte „verkaufen", namentlich auch in der Lausitz sehr häufig gebraucht werde, ohne irgend welche Belege für diese Behauptung beizubringen, wie ihr doch in Ermangelung von Gerichtsnotorität bezüglich der Richtigkeit derselben zu thun obgelegen hätte, so leuchtet es ein, daß diese bloße Behauptung von irgend welcher Bedeutung für die gegenwärtige Entscheidung nicht sein kann. Wenn dieselbe aber weiter als ein weiteres Argument für ihre Annahme, daß der Zusatz „aus freier Hand" im vorliegenden Falle dem Worte „verkaufen" nur hinzugefügt worden sei, um auszudrücken, daß für etwaige Vererbungsfälle das Vorkaufsrecht nicht Platz greifen solle, auf die in §. 6. cit. nach den Worten „aus freier Hand" ersichtlichen Worte „an einen Fremden" hinweist, so leuchtet in der That nicht ein, wie aus diesen Worten zu der daraus von Impetrantin gezogenen Folgerung zu gelangen sein möchte, zumal sich der Sinn gedachter Worte aus dem ganzen Zusammenhange der §. 6. auf das Klarste als der herausstellt, daß der Käufer dadurch das Vorkaufsrecht der Impetrantin auch für den Fall hat ausschließen wollen, daß er das Grundstück aus freier Hand an einen seiner Verwandten verkaufen wollte.

Ebensowenig unterstützt aber auch, nach Ansicht der dermalen erkennenden Instanz, die von Impetrantin beigebrachte Urkunde vom 8. September 1857 die von der Impetrantin versuchte Auslegung der oftberührten §. 6. des Kaufcontracts.

Es soll daraus, daß in dieser Urkunde der Aussteller derselben, der Käufer der N.'schen Grundstücke, jetzige Cridar H., die auf 5000 Thaler normirte Einbringensforderung der verehel. N. an ihren Ehemann zur Bezahlung aus seinem Vermögen als Selbstschuldner an Stelle N.'s übernimmt und die Auszahlung dieser Schuld ein halbes Jahr nach seinem Tode zusichert, daß der oftberührte Ausdruck „aus freier Hand" in §. 6. des H.-N.'schen Kaufes,

unter Einverſtändniß beider Contrahenten, nur im Gegenſatze zum Vererbungsfalle gebraucht worden, und zwar um deswillen ſich ergeben, weil die in der Urkunde vom 8. September 1857 gedachte Verpflichtung der Reſtitution des Einbringens der Impetrantin ein halbes Jahr nach H.'s Tode von H. übernommen worden ſei, um die Impetrantin wegen gedachter ihrer Forderung auch noch für den Fall ſeines Todes zu decken, wenn anders ſie nicht ſchon bei ſeinen Lebzeiten durch Gebrauch des Vorkaufsrechtes gedeckt worden ſein würde.

Dieſe Folgerung findet aber weder in dem R.-H.'ſchen Kaufe, noch auch in der Urkunde vom 8. September 1857 irgend welche thatſächliche Begründung. Denn ebenſowenig wie in erſterem überhaupt ein Motiv für das Zugeſtändniß des Vorkaufsrechtes an die Impetrantin ausgeſprochen, oder auch nur angedeutet iſt, ebenſowenig ſpricht die letztere Urkunde vom 8. September 1857 ſich dahin aus, daß H. aus dem von der Impetrantin behaupteten Grunde die Einbringensforderung derſelben nachträglich zur Berichtigung übernommen habe, vielmehr wird als Grund hiervon im Eingange dieſer, des R.-H.'ſchen Kaufes, beziehentlich des der Impetrantin in dieſem Kaufe zugeſtandenen Vorkaufsrechtes, auch nicht mit einem Worte erwähnenden Urkunde lediglich die Rückſicht auf die traurige Lage angeführt, in welche die R.'ſche Familie nach ſeinem Tode — durch das Aufhören der Unterſtützungen von ſeiner Seite — vielleicht gerathen könnte, überhaupt aber die Uebernahme der Einbringensforderung der Impetrantin, als aus eigenem freien Antriebe H.'s — alſo nicht, wie angedeutet wird, auf Anregen der R.'ſchen Eheleute — erfolgt erklärt.

Wenn aber Impetrantin endlich in ihrer neueſten Eingabe auf Verhandlungen zwiſchen ihr und H., wonach ſie von Geltendmachung ihrer Einbringensforderung bei dem Arrangement des Schuldenweſens ihres Ehemannes durch H. nur unter der von dieſem bei einer im April 1856 mit ihr gepflogenen Unterredung zugeſtandenen Bedingung abgeſehen habe, daß das Haus niemals in andere als H.'s Hände komme und ihr jederzeit das Recht, ſolches wieder in die Hand zu bekommen, geſichert bleiben ſolle, ſowie weiter darauf Bezug genommen hat, daß kurze Zeit nach dieſem Vorfalle, und als der hier fragliche Kaufcontract zwiſchen ihrem Ehemanne und H. abgefaßt geweſen, in der zweiten Hälfte des Monats April 1856, ihr Ehemann H. und deſſen Procuriſt P. in ihr Zimmer gekommen ſeien, und H. ein Papier in der Hand gehalten, welches er als den Kauf über das Haus bezeichnet habe, hierauf aber von P. der Kaufcontract vom 22. April 1856 vorgeleſen worden ſei, worauf ſie bei derſelben Gelegenheit mit ausdrücklichen Worten die Erklärung H.'s, daß er es ſo gemacht, daß ſie das Haus einmal in jedem Falle wieder bekommen könne, mit Zuſtimmung ihres Ehemannes, der den Kauf ſpäter vollzogen, acceptirt habe, ſo erſcheinen auch dieſe Thatſachen, ihre rechtliche Gewißheit vorausgeſetzt, immerhin nicht ausreichend, um aus ihnen einen ſichern Schluß darauf, daß die hier ſtreitigen Worte des §. 6. oftgedachten Kaufvertrags im Sinne der Impetrantin auszulegen ſeien, zu ziehen, indem daraus nicht einmal mit Beſtimmtheit, daß die hier gedachten, ſehr allgemein gefaßten Zuſagen und Erklärungen H.'s der Impetrantin gegenüber überhaupt auf Einräumung eines Vorkaufsrechtes für Impetrantin ſich bezogen, erhellt, geſchweige denn, daß ſich hieraus abnehmen ließe, daß H. und R., reſp. Impetrantin darüber, daß die oftberührten Worte „aus freier Hand" nicht in ihrer gewöhnlichen Bedeutung, ſondern als bedeutungsloſer Zuſatz aufzufaſſen, bei Vollziehung des vielberührten Kaufes einverſtanden geweſen ſeien, vielmehr höchſtens aus dieſen Thatſachen zu der für Impetrantin unploſen Annahme zu gelangen wäre daß Impetrantin auf die vage und vieldeutige Verſicherung H.'s, daß er es ſo gemacht, daß ſie das Haus in jedem Falle wieder bekommen könne, hin angenommen habe, die Beſtimmungen des §. 6. des Kaufes ſeien im Sinne dieſer Antwort abgefaßt, resp. zu verſtehen, ohne ſich zu vergewiſſern, ob auch H. die dieſer Annahme entgegenſtehenden, oft berührten Worte dieſes Paragraph wirklich lediglich als bedeutungsloſen Zuſatz aufgefaßt. Man hat daher auch bei dieſer Sachlage von näherer Erörterung der Frage über die Zuläſſigkeit des Bl. — bezüglich dieſer Thatſachen gebrauchten Eidesantrages abſehen können. Reichen nun aber, nach Vorſtehendem, die von der Impetrantin vorgebrachten Argumente nicht aus, um rechtliche Gewißheit darüber herzuſtellen, daß ſämmtliche bei dem R.-H.'ſchen Kaufe, resp. der Abfaſſung von §. 6. dieſes Kaufes Betheiligte mit den Worten „aus freier Hand" in obengedachtem §. 6. nicht deren damit im gewöhnlichen Sprachgebrauch verbundenen Sinn, vielmehr blos die ihnen von Impetrantin untergelegte, resp. gar keine beſondere Bedeutung verbunden haben, welch' letzterer Annahme übrigens ſchon die bekannte Interpretationsregel, daß im Zweifel kein Wort eines Vertrags als überflüſſig und zwecklos beigefügt anzuſehen iſt,

vergl. Curtius, Civilrecht, §. 1301.

entgegenſteht und iſt demgemäß in Gemäßheit des eingangsgedachten Principalgrundſatzes für die Auslegung von Verträgen des fraglichen Worten der ihnen nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche inne-

wohnenden Sinn beizulegen, so erscheint es unbedenklich, der diesem Wortsinn völlig entsprechenden Auslegung des oftgedachten §. 6. des N.-H.'schen Kaufes, wie sie Impetrat verlangt, allenthalben beizutreten, demgemäß aber das Vorkaufsrecht der Impetrantin für den dermalen in Frage kommenden Fall einer nothwendigen Subhastation des Grundstücks für ausgeschlossen zu erachten, woraus sich ganz von selbst die Unzulässigkeit des Suchens der Impetrantin ergiebt, und mag hierbei nur noch, zu Widerlegung dessen, was über den Einfluß der Bestimmungen des Mandats vom 9. April 1827 für die Entscheidung des vorliegenden Falles ausgeführt worden, auf dasjenige, was hierüber bereits in der zweitinstanzlichen Verordnung bemerkt worden, verwiesen werden.

Durch das, was in der Hauptsache vorstehend erkannt worden, rechtfertigt sich die Entscheidung bezüglich des Kostenpunktes ganz von selbst."

Auf wider diesen Bescheid von der Impetrantin eingewendete Appellation erkannte das Königliche Appellationsgericht zu Budissin unterm 4. Mai 1866 (publ. den 11. Mai 1866):

„daß dieser Bescheid zu bestätigen, Impetrantin auch die durch das eingewendete Rechtsmittel veranlaßten Kosten dem Impetranten zu erstatten schuldig."

Diesem Erkenntnisse waren folgende Entscheidungsgründe beigegeben:

„Den erschöpfenden und sachgemäßen Gründen der vorigen Instanz ist allenthalben beizutreten und nur zur Widerlegung dessen, was Impetrantin zu Begründung ihres Rechtsmittels vorgebracht hat, noch Folgendes zu bemerken:

Die Bedingungen, unter denen bei Zwangsversteigerungen Vorkaufsrechte ausgeübt werden können, scheinen zwar nach der allgemeinen Fassung des Eintrags in Betreff des der Impetrantin am Grundstücksfolium 439. des Grund- und Hypothekenbuchs für Z. eingeräumten Vorkaufsrechtes vorhanden zu sein, allein die Bl. — in beglaubigter Abschrift anzutreffende Kaufsurkunde vom 22./29. April 1856, in welchem der Impetrantin dasselbe zugestanden worden und auf welche sich der Eintrag Bl. — stützt, enthält in §. 6. insofern eine Beschränkung der Ausübung dieses Rechtes, als darnach solches nur für den Fall des Verkaufes aus freier Hand an einen Fremden eintreten soll. Nun würde der Zusatz „aus freier Hand" allerdings dann als ein müssiger und bedeutungsloser angesehen werden müssen, wenn damit nur der Verkauf im Allgemeinen hätte getroffen werden sollen und blos durch die beigefügten Worte „an einen Fremden, also nicht an einen Verwandten" eine Distinction der Arten des Verkaufes beabsichtigt gewesen wäre. Da jedoch nicht angenommen werden kann, daß der gedachte Zusatz ein völlig zweckloser sei, war zunächst zu untersuchen, welchen Sinn derselbe dem gewöhnlichen Sprachgebrauche nach habe, und hierbei gelangt man zu dem Resultate, daß ein Verkauf aus freier Hand soviel als ein freiwilliges Kaufgeschäft bedeute, im Gegensatze zu einer Alienation, die nicht auf dem Willen und der Thätigkeit des Eigenthümers, sondern auf dem Entschlusse und Handeln anderer Factoren beruht. Ein solcher unfreiwilliger Verkauf ist nun offenbar die Zwangsversteigerung, welche im Verfolge des Concursproceßes, oder auf Antrag eines Gläubigers bewirkt wird, und bei Statuirung des gedachten Unterschiedes ist nach der vorhin bezogenen Bestimmung in §. 6. des Kaufs vom 22./29. April 1856 die Ausübung des Vorkaufsrechtes ausgeschlossen im Falle des Verkaufes an einen Verwandten des Verpflichteten, sowie im Falle der nothwendigen Subhastation. Diese Auffassung widerspricht auch keineswegs der muthmaaßlichen Auffassung des Gemeinschuldners H., welcher der Impetrantin bei Gelegenheit des Kaufsabschlusses um das Grundstück ihres Ehemannes beregtes Vorkaufsrecht bestellt hat. Impetrantin ist bei diesem Handel nicht unmittelbar betheiligt gewesen und ihren Angaben nach hat ihr H. wegen der Opfer, die sie zur Ordnung der Vermögensverhältnisse ihres Ehemannes gebracht hat, eine Sicherstellung durch Einräumung jenes Rechtes gewähren wollen. Wie unzulänglich aber diese Sicherstellung gewesen, ergiebt sich schon daraus, daß es nach der mehrbezogenen Kaufsurkunde ganz in das Belieben des Verpflichteten gestellt war, die Ausübung des Vorkaufsrechtes durch den Verkauf des damit beschwerten Grundstücks an einen Verwandten auszuschließen und die Werthlosigkeit der Zuwendung, die H. für den Fall seines Todes der Impetrantin Inhalts der Urkunde vom 8. September / 14. November 1857 in Ausicht gestellt hat, folgt aus dem darin ausgesprochenen Vorbehalte des Widerrufs und der Abänderung aller zu Gunsten der Impetrantin getroffenen Bestimmungen, so daß die Annahme nicht ungerechtfertigt erscheint, H. habe die Ausübung des Vorkaufsrechtes in jeder Weise beschränken und dasselbe auch zu Gunsten seiner Gläubiger bei Zwangsversteigerungen ausschließen wollen. Sollte endlich H. den angeblichen Vereinbarungen zuwider der Kaufsurkunde vom 22/29. April 1856 die gegenwärtige für die Beurtheilung des Streitverhältnisses allein maaßgebende Fassung gegeben und dadurch die Impetrantin beeinträchtigt haben, so würde letzterer nur ein persönlicher Anspruch

an ihren Contrahenten entſtanden ſein und bedarf es bei dieſer Sachlage und insbeſondere bei dem Widerſpruche, in welchem die der Impetrantin angeblich von H. gemachten umfaſſenden Zuſagen mit dem Inhalte der oftbezogenen Kaufsurkunde ſtehen, keineswegs weiteren Eingehens auf diejenigen thatſächlichen Behauptungen, welche Impetrantin durch Eidesantrag unterſtützt hat. Man hatte daher den angefochtenen Beſcheid allenthalben zu beſtätigen und die Impetrantin in Erſtattung der Koſten ihres unerheblichen Rechtsmittels zu verurtheilen."

Auf die von der Impetrantin auch wider dieſes Erkenntniß eingewendete Appellation erging unterm 15. Juni 1866 folgendes am 17. Auguſt ej. ai. publicirte Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts:

„daß es bei dem nurgedachten Urthel (II. Inſtanz), beziehentlich bei dem dadurch beſtätigten Erkenntniſſe erſter Inſtanz, ſoweit darin die Impetrantin zu Erſtattung der in erſter Inſtanz entſtandenen Koſten unter der Bl. — näher bezeichneten Beſchränkung, ſowie der Koſten zweiter Inſtanz verurtheilt worden iſt, nicht zu laſſen, vielmehr werden die Koſten erſter und zweiter Inſtanz, ſoweit nicht darüber Bl. — rechtskräftig erkannt worden, zwiſchen den Parteien aufgehoben. Dagegen iſt das vorige Urthel im Uebrigen, wie hiermit unter Compenſation der Koſten jetziger Inſtanz geſchieht, zu beſtätigen."

Die Entſcheidungsgründe zu dieſem Erkenntniſſe lauten, wie folgt:

„Das Oberappellationsgericht iſt der Anſicht der beiden vorigen Inſtanzen, daß dem Suchen der Impetrantin um Ueberlaſſung des zur H.'ſchen Concursmaſſe gehörigen und zur nothwendigen Verſteigerung gelangten Hausgrundſtücks Fol. 439. des Grund- und Hypothekenbuchs für Z. für den Preis von 10,104 Thlrn. 25 Ngr. 8 Pf. auf Grund des für ſie Rubr. II. No. 3. des gedachten Foliums eingetragenen Vorkaufsrechtes nicht Statt zu geben ſei, beigetreten, da der nurgedachte Eintrag des Vorkaufsrechtes auf die Bl. — beigebrachte Kaufsurkunde vom 22./29. April 1856 ſich ſtützt, in dieſer aber in §. 6. der Impetrantin das Vorkaufsrecht für die Summe von 10,104 Thlrn. 25 Ngr. 8 Pf. nur für den Fall,

daß der jetzige Gemeinſchuldner H. das Grundſtück früher oder ſpäter aus freier Hand an einen Fremden, alſo nicht an einen ſeiner Verwandten, wieder verkaufen ſollte,

eingeräumt worden iſt, unter dem hier erwähnten „Verkaufe aus freier Hand" aber der Abſchluß eines freiwilligen Kaufgeſchäfts im Gegenſatze zu einer Zwangsverſteigerung, welche im Verfolg des Concursproceſſes oder auf Antrag eines Gläubigers vorgenommen wird, im Zweifel verſtanden werden muß. Dieſe Anſicht iſt bereits in den erſchöpfenden Rationen der vorigen Inſtanzen, auf welche man ſich der Kürze halber bezieht, näher begründet und insbeſondere daſelbſt nachgewieſen worden, daß der Eintrag des Vorkaufsrechtes im Grund- und Hypothekenbuche, ſoweit er nicht vollſtändig mit der in demſelben Eintrage angezogenen, daſſelbe Vorkaufsrecht betreffenden Stipulation in der Kaufsurkunde vom 22./29. April 1856 übereinſtimmt, nicht in Betracht kommt und aus der von der Impetrantin Bl. — beigebrachten Urkunde vom 8. September 1857 irgend ein Moment, welches für die von der Impetrantin verſuchte Auslegung der Verkaufsſtipulation ſtreitet, nicht zu entnehmen iſt. Man beſchränkt ſich daher zu Widerlegung des von der Impetrantin in jetziger Inſtanz Vorgebrachten auf folgende Bemerkungen:

Bei der rechtlichen Beurtheilung eines Vorkaufsrechtes ſind zunächſt die getroffenen Verabredungen der Parteien ins Auge zu faſſen, da es von der Willkür der Contrahenten abhängt, den Umfang des Vorkaufsrechtes von größerer oder geringerer Beſchränkung, ſowohl in Betreff der Perſonen, zu deren Gunſten das Vorkaufsrecht bedungen worden, als auch in Betreff der Fälle, in welchen daſſelbe ausgeübt werden ſoll, abhängig zu machen. Erſt dann, wenn aus den Verabredungen der Parteien ein Anhalten über die Wirkungen eines conventionellen Vorkaufsrechtes nicht zu entnehmen iſt, treten die geſetzlichen Beſtimmungen ein.

cfr. Siebenhaar, Commentar, II. p. 221. zu §. 1119.

Wenn die Contrahenten nähere Feſtſetzungen über die Ausübung des Vorkaufsrechtes nicht getroffen haben, ſo iſt im Zweifel nach gemeinem Rechte anzunehmen, daß das Vorkaufsrecht in Folge eines jeden von dem Verpflichteten herbeigeführten Kaufs- oder eines andern demſelben gleichgeſtellten Rechtsgeſchäfts ausgeübt werden kann, ohne daß irgend etwas darauf ankommt, ob die Veräußerung in Folge eines von dem Verpflichteten außergerichtlich oder unter gerichtlicher Leitung vorgenommenen freiwilligen Verkaufes oder im Wege nothwendiger Verſteigerung in Folge des zum Vermögen des Verpflichteten eröffneten Concurſes oder auf Antrag eines Gläubigers des Verpflichteten erfolgt, da auch die nothwendigen Subhaſtationen unter den Begriff der Kaufverträge fallen.

cfr. Glück, Commentar, XVI. p. 138 flg.

Walch, Näherrecht, p. 146 flg.

Renaud, in der Zeitſchrift für deutſches Recht, VIII. p. 266.

Beseler, System des deutschen Privatrechts, §. 125. Th. II. p. 337 flg.

Sintenis, Civilrecht, §. 116. not. 235. Th. II. p. 640. ed. 2.

Diese Ansicht ist im Sächsischen Rechte nicht gänzlich gemißbilligt, sondern nur insofern modificirt worden, als zufolge des Mandats vom 9. April 1827 (Gesetzsammlung v. J. 1827. p. 89.) und der mit diesem Mandate übereinstimmenden Vorschrift in §. 1126. des bürgerlichen Gesetzbuchs der Vorkaufsberechtigte einerseits nur dann den Vorkauf bei einer nothwendigen Versteigerung des pflichtigen Grundstücks geltend machen darf, wenn das Vorkaufsrecht im Grund- und Hypothekenbuche eingetragen und im Voraus ein bestimmter Vorkaufspreis festgesetzt worden ist, andererseits der Vorkaufsberechtigte sich wegen Ausübung des Vorkaufsrechtes bei Verlust desselben binnen einer ihm vom Subhastationsrichter zu stellenden Frist von 30 Tagen erklären und die Verkaufssumme innerhalb 6 Monaten erlegen muß. Es stellt sich daher die Ansicht der Impetrantin, daß in allen Fällen, wo ein Vorkaufsrecht, für den Fall, daß der Verpflichtete verkaufen sollte, bestellt worden sei, die Contrahenten an einen freiwilligen Verkauf und nicht an Zwangsversteigerung gedacht haben und erst durch die angezogenen Vorschriften des sächsischen Rechtes unter den daselbst angegebenen Voraussetzungen die Ausübung des zunächst nur für freiwillige Veräußerungen bestellten Vorkaufsrechtes bei Zwangsveräußerung gestattet worden sei, als richtig nicht dar, da im Zweifel ein ohne nähere Beschränkungen bestelltes Vorkaufsrecht den Fall der Zwangsversteigerung als eine Unterart des Kaufsgeschäfts, wiewohl unter der im Mandat vom 9. April 1827 und der §. 1126. des bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Voraussetzung mit umfaßt. Aus diesen Gründen leiden die letzteren gesetzlichen Vorschriften nur dann Anwendung, wenn das Vorkaufsrecht ganz im Allgemeinen und ohne nähere Beschränkungen stipulirt worden ist, sind jedoch ausgeschlossen, wenn die Contrahenten die Ausübung des Vorkaufsrechtes auf Veräußerungen aus freier Hand beschränkt und auf diese Weise ihre Willensmeinung, daß dasselbe bei Zwangsversteigerungen nicht stattfinden solle, zur Genüge zu erkennen gegeben haben.

Obwohl daher die vorigen Erkenntnisse in der Hauptsache zu bestätigen waren, so hat Man doch mit Rücksicht darauf, daß die vorliegende Differenz im Wege des unbestimmten summarischen Processes verhandelt worden ist und bei der Entscheidung vielfache zweifelhafte factische und rechtliche Gesichtspunkte in Erwägung gelangen, sich veranlaßt gefunden, die sämmtlichen in erster, zweiter und dritter Instanz entstandenen Kosten, soweit nicht über dieselben bereits rechtskräftig entschieden worden, zwischen den Parteien aufzuheben."

110.

Zur Auslegung von §. 1866. des bürgerlichen Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von

Herrn L. in B.

Nachdem F. C. H. als Altersvormund des von Amalien Augusten M. am 8. März 1864 außer der Ehe geborenen Kindes von dessen angeblichem Vater E. O. R. unter dem Anführen, daß derselbe in der Zeit vom 302. bis 182. Tage von der Geburt dieses Kindes an zurückgerechnet mit dessen Mutter den Beischlaf vollzogen habe, Alimentationsbeiträge für seinen Mündel vom 27. Mai 1864 an beansprucht, Beklagter aber durch Ableistung des ihm zuerkannten Eides über den Klaggrund seine Entbindung von dieser Klage herbeigeführt hatte, trat gegen ihn unter dem 26. December 1864 die Mutter jenes Kindes mit einer Klage hervor auf Ersatz der von ihr mit sieben Thalern aufgewendeten Geburts- und Taufkosten und Gewährung eines jährlichen Beitrags von sechszehn Thalern zur Ernährung und Erziehung des von ihr geborenen Kindes.

Das in erster Instanz erkennende Bezirksgericht zu Budissin (publ. am 15. December 1865) erklärte diese Klage mit Rücksicht auf die Vorschrift in §. 1866. des bürgerlichen Gesetzbuchs, welches nach §. 21. der Publicationsverordnung vom 2. Januar 1863 auf die Entscheidung des Rechtsstreits Anwendung zu leiden habe, daß, falls der Vormund des Kindes auf den Unterhaltungsbeitrag für die Zukunft klage, der Ausgang dieses Rechtsstreits auch für und gegen die Mutter gelte, für unstatthaft, verurtheilte jedoch im Hinblick auf das Ergebniß geführter Zeugenbescheinigung unter der Voraussetzung, daß Klägerin zur Erfüllung schwöre, daß sich Beklagter in der Nacht vom 29. zum 30. August 1863 in der Wohnung ihres damaligen Dienstherrn, des Bauergutsbesitzers B. zu G., mit ihr fleischlich vermischt habe, den Beklagten zu Gewährung eines jährlichen Unterhaltungsbeitrags von 14 Thlrn. —.— für das am 8. März 1864 von der Klägerin geborene Kind auf die Zeit von dessen Geburt an bis zum 27. Mai 1864 und Bezahlung der Geburts- und Taufkosten nach Höhe von sieben Thalern. Diese Entscheidung wurde in folgender Weise motivirt:

„Zwar könnte es den Anſchein gewinnen, als ob die präciſe Beſtimmung in §. 1866. des bürgerlichen Geſetzbuchs, der Ausgang des vom Vormunde des Kindes eingeleiteten Proceſſes gelte auch gegen die Mutter, der Letztern ſogar das Recht benehme, einen Beitrag zu dem Unterhalt ihres Kindes für die Vergangenheit von dem Beklagten zu fordern, wenn dieſer in dem Proceſſe gegen den Vormund obgeſiegt hatte. Allein das Bezirksgericht iſt zu der entgegengeſetzten Anſicht in der Erwägung gelangt, daß, mag nun die außereheliche Mutter des Kindes oder ſein Altersvormund den geſetzlichen Unterhaltungsbeitrag für die Zukunft fordern, immer nur dieſes Kind ſelbſt als das eigentlich berechtigte Rechtsſubject angeſehen werden muß, und hierin liegt denn auch das Motiv zu der in §. 1866. enthaltenen Vorſchrift, welche aus dieſem Grunde aber auch nur maaßgebend ſein kann, wenn es ſich um den Beitrag für die Zukunft handelt. Weſentlich andere Grundſätze treten ein, wenn es ſich um Reſtitution der bereits verwendeten Alimente oder mit andern Worten um einen Beitrag zu dem Unterhalte des Kindes für die Vergangenheit handelt. Eine ſolche Klage findet ihre Begründung in den Grundſätzen der negotiorum gestio und ſie ſteht daher nach §. 1868. des bürgerlichen Geſetzbuchs einem Jeden zu, welcher zeither das Kind unterhalten hat. So wenig das Geſetz den Ausgang des vom Vormunde des Kindes geführten Rechtsſtreits dieſem Dritten gegenüber als maaßgebend bezeichnet, ſo wenig kann er für die Mutter bindend ſein, wenn ſie für die Vergangenheit, d. h. kraft eigenen perſönlichen Rechts zu dem von ihr in der Vergangenheit beſtrittenen Unterhalt den geſetzlichen Beitrag fordert. Im Hinblick auf die ihr nach dem Geſetz zur Seite ſtehende Vermuthung, daß ſie den Unterhalt gewährt habe, iſt daher die erhobene Klage inſoweit für ſtatthaft zu achten geweſen, als die Klägerin

1) die Geburts- und Taufkoſten mit 7 Thlrn. erſetzt verlangt und

2) auf die Zeit von der Geburt des Kindes, d. i. vom 8. März 1864 bis 27. Mai 1864 den geſetzlichen Unterhaltungsbeitrag von dem Beklagten beanſprucht."

Auf Appellation des Beklagten wies jedoch das Königliche Appellationsgericht zu Budiſſin unter dem 20. Juni 1866 auch inſoweit die Klage ſchlechterdings zurück, unter Beifügung folgender Gründe:

„Die Vorſchrift in §. 1866. des bürgerlichen Geſetzbuchs gilt nicht blos hinſichtlich der zukünftigen, ſondern auch hinſichtlich der bereits verfallenen Alimente. Zwar heißt es dort, daß, wenn der Vormund des Kindes auf den Beitrag für die Zukunft klagt, der Ausgang des Rechtsſtreits auch für und gegen die Mutter gelte, und man hat in erſter Inſtanz dies ſo verſtanden, daß der Ausgang des früheren Rechtsſtreits nur in Betreff der zukünftigen Alimente der Mutter entgegenſtehe.

Allein die Worte des Geſetzbuchs ſcheinen dieſe Auslegung nicht zu rechtfertigen. Denn wenn auch der Fall, daß der Vormund klagt, ſich nur auf zukünftige Alimente bezieht, weil der Vormund als ſolcher eben nur auf zukünftige Alimente klagen kann, ſo iſt doch die in den folgenden Worten enthaltene Vorſchrift keineswegs auf den Fall, daß die Mutter zukünftige Alimente fordert, beſchränkt, ſondern ſo allgemein gefaßt, daß ſie auf alle und jede Anſprüche der Mutter an den angeblichen Schwängerer bezogen werden müſſen. Iſt nämlich in dem vom Vormunde geführten Proceſſe rechtskräftig entſchieden worden, daß der Beklagte nicht der Vater des Kindes ſei, ſo muß dieſer Erfolg auch einer von der Mutter auf rückſtändige Alimente, ingleichen Geburts-, Tauf- und Begräbnißkoſten anzuſtellenden Klage entgegenſtehen, widrigenfalls man annehmen müßte, daß die Mutter nach Verlauf einiger Zeit mit der Klage auf die inzwiſchen von ihr verlegten Alimente gehört und nach Befinden zu einem Erfüllungseide gelaſſen werden müßte, ungeachtet der Beklagte in dem Proceſſe gegen den Vormund durch Leiſtung des angetragenen Eides die Vaterſchaft bereits abgelehnt hat. Offenbar haben ſolche einander entgegenlaufende Eide durch die Vorſchrift des §. 1866. und die entſprechende Vorſchrift des §. 1865. vermieden werden ſollen. Dieſer Zweck würde aber nicht erreicht werden, wenn die Entſcheidung in der einen Sache in der andern nur theilweiſe gelten und, wie im gegenwärtigen Falle, der Mutter nachgelaſſen ſein ſollte, trotz des von dem Beklagten in dem Proceſſe gegen den Vormund geleiſteten Eides und der dadurch bereits abgelehnten Vaterſchaft, noch auf von ihr verlegte Alimente, ſowie Geburts- und Taufkoſten zu klagen."

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 58. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

111.

Zur Lehre von der turpis causa. — Ein Versprechen unter der Bedingung, daß der Promissar den Promittenten heirathe, verstößt an sich nicht gegen die guten Sitten.

Mitgetheilt von
Herrn L. in B.

Unter dem 29. Mai 1865 erhob Carl August M. gegen seine Ehefrau Johanne Christiane verw. gew. N. eine Klage folgenden Inhalts:

Einige Zeit vor des Klägers Verheirathung mit der Beklagten, seiner jetzigen Ehefrau, und zwar im Herbst des Jahres 1861, habe Letztere eines Tages dem Kläger erklärt, daß sie ihm zu gut sei und ihn zu heirathen wünsche, dabei auch dem Kläger mit ausdrücklichen Worten versprochen, ihm, wenn er sie heirathe, 1000 Thlr. —⁄— zu geben, und dem noch die Worte hinzugefügt: „Wenn Du mich heirathest, so lasse ich Dir gleich 1000 Thlr. —⁄— gerichtlich verschreiben". Dieses Versprechen habe der Kläger damals auch angenommen und in der Folge die Beklagte geheirathet, und zwar sei er mit derselben am 20. Juni 1862 zu N. kirchlich getraut worden.

Da Beklagte sich weigere, dieses Versprechen zu erfüllen, so sehe sich Kläger um so mehr veranlaßt, auf dessen Erfüllung zu dringen, als er durch die mit der Beklagten eingegangene Ehe in seinen Vermögensverhältnissen erhebliche Nachtheile erlitten habe und vor Kurzem von der Beklagten sogar mit einer Ehescheidungsklage belangt worden sei. Kläger bat daher um Verurtheilung der Beklagten zu Bezahlung der libellirten 1000 Thlr. —⁄— —⁄— sammt Verzugszinsen von Zeit erhobener Klage an.

Beklagte bestritt die Zulässigkeit der Klage, weil das derselben zum Grunde gelegte Versprechen um so mehr gegen die guten Sitten verstoße, als Kläger im Herbst 1861, wo dasselbe ertheilt worden sein solle, noch mit seiner ersten Ehefrau verheirathet gewesen sei.

Das am 25. November 1865 publicirte Erkenntniß des Königl. Bezirksgerichts zu Budissin lautete dahin:

„Weil, wennschon der Beklagten insofern, als von derselben Bl. — auszuführen versucht worden, es sei das den Grund der Klage bildende angebliche Versprechen nicht in einer für den Eidesantrag sich eignenden Weise behauptet worden, indem Kläger die nähere Bezeichnung derjenigen Thatsachen, aus welchen er folgere, daß die Beklagte ihm die geforderten 1000 Thlr. —⁄— —⁄— unter der Bedingung, daß er sie eheliche, versprochen, unterlassen habe, nicht beizupflichten gewesen, da das bezügliche Anführen des Klägers Bl. — darüber, daß nach dessen Angabe die Beklagte jenes Versprechen dadurch, daß sie die Worte: „ich gebe Dir Tausend Thaler, wenn Du mich heirathest", an Klägern gerichtet, ertheilt habe, einen Zweifel nicht zuläßt, dennoch die Statthaftigkeit der erhobenen Klage — bei deren Beurtheilung im Hinblick auf die Zeit, zu welcher das angebliche Versprechen erfolgt sein soll, nach §. 18. der Verordnung, die Publication des bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, vom 2. Januar 1863 die vor Publication dieses Gesetzbuchs gültig gewesenen gesetzlichen Bestimmungen in Anwendung zu bringen sind — die Erwägung entgegensteht, daß ein zu Zwecken, welche gegen die Ehrbarkeit und die guten Sitten verstoßen,

geleistetes Versprechen, so lange dasselbe noch unerfüllt geblieben, schlechterdings ungültig ist, und ein Versprechen des in der Klage angegebenen Inhalts, wenn nicht schon an und für sich, doch jedenfalls dann zu der nurgedachten Kategorie von Versprechen gehört, wenn Derjenige, dem dasselbe geleistet wird, zu der Zeit, wo solches erfolgt, bereits verehelicht war, also die Erfüllung der gestellten Bedingung erst nach erfolgter Lösung des schon bestehenden Ehebundes geschehen kann und mithin diese Eventualität bei Festsetzung dieser Bedingung unter den Contrahenten in Betracht gezogen wird, was mit der wichtigen sittlichen Bedeutung des Instituts der Ehe nicht wohl vereinbar ist, nun aber das Anführen der Beklagten, es sei Kläger zu der Zeit, wo das mehrerwähnte Versprechen der Beklagten stattgefunden haben soll, nämlich im Herbst 1861, noch mit seiner ersten Ehefrau verheirathet gewesen, allerdings, wie sich aus den von der Beklagten angezogenen, vor dem Königl. Appellationsgericht zu Budissin ergangenen Acten ergiebt, in Wahrheit beruht, indem der in dem Erkenntnisse Bl. —, durch welches die Ehe zwischen dem jetzigen Kläger und Johannen Eleonoren geb. J. unter vorausgesetzter Leistung eines der Letztern, als der Klägerin, zuerkannten Eides getrennt worden, gedachte Eid nach Bl. — erst am 20. November 1861 geschworen worden ist: so hat des Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht Statt ꝛc."

Auf Appellation des Klägers erkannte das Königliche Appellationsgericht zu Budissin (Publicationstermin: 13. März 1866) auf Entbindung und Loszählung der Beklagten von der erhobenen Klage gegen Leistung des über obiges Versprechen angetragenen, für angenommen zu erachtenden Eides aus folgenden Gründen:

„Die vorige Instanz hat das in der Klage beschriebene Schenkungsversprechen um deswillen als gegen die Ehrbarkeit und die guten Sitten verstoßend angesehen, weil nach Ausweis der beiliegenden Eheproceßacten Kläger im Herbst des Jahres 1861, zu welcher Zeit ihm die Beklagte für den Fall, daß er sie heirathe, die Summe von 1000 Thlrn. — — versprochen haben soll, noch mit seiner ersten Ehefrau verheirathet war, also die Erfüllung der gestellten Bedingung erst nach erfolgter Lösung des schon bestehenden Ehebundes geschehen konnte, und es ist wegen der Unvereinbarkeit dieser Bedingung mit der wichtigen Bedeutung des Instituts der Ehe die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen worden.

Dieser Auffassung würde man sich auch gegenwärtig unbedenklich anschließen können, wenn im Herbst des Jahres 1861 Klägers Ehe mit seiner damaligen Ehefrau noch ungestört gewesen und von der Beklagten beabsichtigt worden wäre, durch das beregte Versprechen die Einleitung eines Eheprocesses zwischen diesen Eheleuten zum Zweck der Scheidung und letztere selbst herbeizuführen, so daß Beklagte die Ehescheidung in erster Linie als Bedingung gestellt hätte, eine Bedingung, welche schon nach römischem Recht für unsittlich galt.

l. 5. C. de inst. (VI. 25.)

Allein aus den vorhin bezeichneten Beilagsacten, auf welche sich beide Theile bezogen haben, geht hervor, daß zwischen dem Kläger und dessen erster Ehefrau bereits im Jahre 1859 Ehedifferenzen ausgebrochen waren, in deren Folge unter dem 19. October 1859 eine Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett auf die Dauer des Eheprocesses ausgesprochen und in dem Bl. — angutreffenden, am 10. Juli 1861 publicirten Erkenntnisse die Fortstellung der Ehe von der Leistung eines dem Kläger zuerkannten Eides abhängig gemacht worden ist. Wenn nun weiter Kläger nach Bl. — ebenderselben Acten erklärt hat, daß er den ihm auferlegten Eid nicht schwören wolle, und nunmehr in dem nach Bl. — am 9. October 1861 bekannt gemachten Urthel Bl. — auf Trennung des zwischen den Parteien zeither bestandenen Ehebündnisses für den Fall der Leistung eines von der damaligen Ehefrau des Klägers erforderten Bestärkungseides erkannt und dieser Eid auch nach Bl. — am 20. November 1861 geschworen worden ist: so konnte Kläger schon im Sommer 1861 und insbesondere nach Abgabe seiner Erklärung vom 27. Juli 1861 eine baldige Trennung dieser Ehe erwarten und bereits damals recht wohl mit dem Gedanken umgehen, sich nach erfolgter Scheidung anderweit zu verheirathen.

Die Beklagte erscheint sonach zur Zeit des im Herbst 1861 ertheilten Schenkungsversprechens, welches, wenn man die Dauer des Herbstes nach den Kalendertagen bemißt, auch noch nach dem 20. November 1861 stattgefunden haben kann, in Bezug auf den gedachten Ehescheidungsproceß als ganz unbetheiligt, und da ein Versprechen unter der Bedingung, daß der Promissar eine Ehe eingehe, an sich nichts Unsittliches enthält, die Schließung der Ehen vielmehr im Allgemeinen von den Gesetzen begünstigt wird und das römische Recht die Bedingung der Ehelosigkeit sogar als eine den guten Sitten zuwiderlaufende verwirft,

l. 64. §. 1. D. de condit. (XXXV. 1.)

l. 75. §. 5., l. 79. §. 4. eod.

so verstößt auch unter den hier vorliegenden besonderen Umständen die angebliche Zusage der Beklagten, dem Kläger für den Fall ihrer Verehelichung mit

demſelben 1000 Thlr. —ſ —ſ zu geben, nicht gegen die Ehrbarkeit, und man hatte daher bei nochmaliger Erwägung der einſchlagenden Sach- und Rechtsverhältniſſe die Klage in dieſer Beziehung als ſchlüſſig anzuſehen. Zweifelhaft könnte es noch ſcheinen, ob die in der Klage behauptete Annahme des in Rede ſtehenden Verſprechens in einer für den gebrauchten Eidesantrag geeigneten Weiſe vorgetragen ſei. Denn das Anführen: Kläger habe die Zuſage angenommen, ſtellt ſich, weil eine ausdrückliche Annahme nicht behauptet worden, nur als ein Urtheil ohne faciſche Unterlagen dar. Da jedoch die zu ſolchen Schenkungen ſchon nach bisherigem Rechte erforderliche Annahme des Beſchenkten auch durch conſudente Handlungen geſchehen kann und eine Acceptation der letztern Art noch dazu möglichſt voll zu erklären iſt,

cfr. ſpecielle Motiven zu §. 1084. des Entwurfs (§. 1054.) des bürgerlichen Geſetzbuchs,

ſo läßt die nach dem Zugeſtändniſſe der Beklagten beim 9. Einlaſſungsabſchnitt am 20. Juni 1862 erfolgte Verehelichung der Parteien auf die Annahme Seiten des Klägers ſchließen, und es bedarf, wenn das Schenkungsverſprechen erwieſen iſt, unter dieſen Verhältniſſen nicht auch noch eines Beweiſes der Acceptation.

Man hatte daher auf Klägers Rechtsmittel die Entſcheidung der Sache lediglich von Leiſtung des über das mehrberegte, von der Beklagten geleugnete Verſprechen angetragenen, in Mangel einer Erklärung über deſſen Annahme für angenommen zu achtenden Haupteides abhängig zu machen und denſelben unter Beibehaltung der eigenen Worte des Deferenten zugleich auf dieſenige Aeußerung mit zu erſtrecken, welche die Beklagte zur weiteren Bekräftigung ihrer Zuſage gegen den Kläger gethan haben ſoll."

Auf nunmehrige Appellation der Beklagten ſtellte jedoch das Königl. Oberappellationsgericht (17. Mai 1866) das Erkenntniß erſter Inſtanz wieder her unter Beifügung folgender Gründe:

„Die erſte Inſtanz hat das in der Klage behauptete Verſprechen, wonach Beklagte dem Kläger im Herbſt des Jahres 1861 für den Fall, daß er ſie heirathen würde, die Summe von 1000 Thlrn. —ſ —ſ zugeſichert haben ſoll, als nicht klagbar angeſehen, demnach die Klage in der angebrachten Maaße abgewieſen und Klägern in Erſtattung der Proceßkoſten verurtheilt, weil Kläger nach Inhalt der beiliegenden Ehepreceßacten zu der Zeit, wo das gedachte Verſprechen erfolgt ſein ſoll, noch mit ſeiner erſten Ehefrau verheirathet geweſen und daher dieſes Verſprechen gegen die Ehrbarkeit und guten Sitten verſtoßen würde.

Dagegen iſt die zweite Inſtanz nach Bl. — der Anſicht, daß dieſer Auffaſſung nur dann beizutreten ſein würde, wenn im Herbſt des Jahres 1861 Klägers Ehe mit ſeiner damaligen Ehefrau noch ungeſtört geweſen und von der Beklagten beabſichtigt worden wäre, durch das gedachte Verſprechen die Einleitung eines Eheproceſſes zwiſchen dieſen Eheleuten zum Zweck der Scheidung und letztere ſelbſt herbeizuführen. Dies könne jedoch mit Rückſicht auf den damaligen Stand des zwiſchen dem Kläger und ſeiner erſten Ehefrau anhängig geweſenen Eheproceſſes nicht angenommen werden. Insbeſondere ſei nach Inhalt der gedachten Beilagsacten ſchon unter dem 19. October 1859 eine Trennung der Ehegatten von Tiſch und Bett auf die Dauer des Eheproceſſes ausgeſprochen, hierauf in einem am 10. Juli 1861 publicirten Erkenntniſſe die Fortſtellung der Ehe von der Leiſtung eines dem Kläger zuerkannten (den ihm von ſeiner erſten Ehefrau beigemeſſenen Ehebruch betreffenden) Eides abhängig gemacht, ferner ſchon am 27. Juli 1861 von Letzterem erklärt worden, daß er den ihm zuerkannten Eid nicht ſchwören wolle, ſodann in einem am 9. October 1861 bekannt gemachten Urthel auf Trennung des zwiſchen den Parteien ſeither beſtandenen Ehebündniſſes für den Fall der Leiſtung eines von der damaligen Ehefrau des Klägers erforderten Beſtärkungseides erkannt und endlich dieſer Eid am 20. November 1861 wirklich geſchworen worden. Aus dieſen Thatſachen folgert die zweite Inſtanz, daß Kläger ſchon im Sommer des Jahres 1861 und insbeſondere nach Abgabe ſeiner Erklärung vom 27. Juli 1861 eine baldige Trennung dieſer Ehe habe erwarten und bereits damals recht wohl mit dem Gedanken umgehen können, ſich nach erfolgter Scheidung anderweit zu verheirathen, daß ſonach auch die Beklagte im Herbſt 1861, wo das fragliche Verſprechen gegeben ſein ſoll, in Bezug auf den gedachten Eheſcheidungsproceß als ganz unbetheiligt erſcheine, und da ein Verſprechen unter der Bedingung, daß der Promiſſar eine Ehe eingehe, an ſich nichts Unſittliches enthalte, die angebliche Zuſage der Beklagten unter den hier vorliegenden Umſtänden nicht gegen die guten Sitten verſtoße, mithin auch die Klage in dieſer Beziehung für ſchlüſſig anzuſehen ſei.

Dieſer Anſicht hat man ſich in der jetzigen Inſtanz anzuſchließen nicht vermocht.

Denn wenn auch Kläger in dem zwiſchen ihm und ſeiner erſten Ehefrau anhängig geweſenen Eheproceſſe bereits am 27. Juli 1861 erklärt hatte, daß er den ihm zuerkannten Eid nicht leiſten wolle, ſo

lag doch für ihn immer noch die Möglichkeit vor, ſeine damalige Ehefrau dahin zu beſtimmen, daß ſie von der Fortſtellung des Eheſcheidungsproceſſes abſehe und die Ehe mit ihm fortſetze. Dieſe Möglichkeit lag ſo lange vor, als die damalige Ehefrau des Klägers den ihr in dem am 9. October 1861 publicirten Urthel auferlegten Eid, welcher erſt am 20. November 1861 wirklich geleiſtet worden iſt, noch nicht geſchworen hatte. Kläger aber war, ſo lange dieſe Möglichkeit vorlag, um ſo mehr veranlaßt, die ihm zu Gebote ſtehenden Mittel, durch welche eine Ausſöhnung mit ſeiner erſten Ehefrau und eine Fortſtellung der Ehe herbeigeführt werden konnte, in Anwendung zu bringen, als er nach Inhalt der Beilagsacten als der in der damaligen Ehedifferenz ſchuldige Theil erſcheint. Demnach muß auch jede vor der wirklich erfolgten Eheſcheidung liegende Handlung, welche auf den Willen des Klägers, eine Verſöhnung mit ſeiner damaligen Ehefrau nicht herbeizuführen und die Ehe mit derſelben nicht fortzuſetzen, beſtimmend einzuwirken geeignet war, für eine unſittliche angeſehen werden. Als eine ſolche Handlung erſcheint aber jedenfalls das von dem Kläger behauptete Verſprechen, und es kann daher aus demſelben eine Klage nicht erhoben, und wenn ſie deſſen ungeachtet angeſtellt worden iſt, mit der exceptio doli mali oder in factum beſeitigt werden.

Zeitſchrift für Rechtspflege und Verwaltung, N. F. XVIII. Bd. S. 263 flg. no. 77.

Nun wird zwar von der vorigen Inſtanz Bl. — noch darauf hingewieſen, daß das angeblich im Herbſt 1861 ertheilte Schenkungsverſprechen, wenn man die Dauer des Herbſtes nach den Kalendertagen bemeſſe, auch noch nach dem 20. November 1861 ſtattgefunden haben könne. Indeſſen kann dieſer Umſtand — abgeſehen davon, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche die Zeit nach dem 20. November nicht mehr als „Herbſt" bezeichnet zu werden pflegt — nicht zur Aufrechthaltung der Klage führen, da es jedenfalls Sache des Klägers geweſen ſein würde, in der Klage der derſelben entgegenſtehenden liquiden Einrede durch eine genauere Bezeichnung der Zeit, zu welcher das fragliche Verſprechen erfolgt ſein ſoll, zu begegnen.

Unter dieſen Verhältniſſen kann auch die Frage dahin geſtellt bleiben, ob in der am 20. Juni 1862 erfolgten Verehelichung der Beklagten mit dem Kläger eine concludente Handlung, aus welcher die Acceptation des fraglichen Verſprechens gefolgert werden könnte, liegen, oder ob, abgeſehen von dem Zeitraume, welcher zwiſchen dem angeblichen Verſprechen und dem 20. Juni 1862 inneliegt, die Annahme eines Cauſalnexus zwiſchen dem Verſprechen und der Verehelichung bedenklich erſcheinen würde.

Aus dieſen Gründen hat man das Urthel zweiter Inſtanz auf die Appellation der Beklagten abgeändert und das Erkenntniß erſter Inſtanz wieder hergeſtellt."

112.

Wenn in einem Civilproceß über eine Wegegerechtigkeit in Folge des Ausſpruchs der Verwaltungsbehörde ſich herausſtellt, daß der in Frage befangene Weg ein öffentlicher und daher der Civilproceß unzuläſſig iſt, ſo iſt von der Juſtizbehörde über die Frage, ob der Civilproceß fortzuſtellen ſei, oder nicht, unter Berückſichtigung des Koſtenpunktes förmlich zu erkennen. — Die erſte Inſtanz kann, wenn ſich die Oeffentlichkeit des Weges erſt nach Ertheilung des erſten Erkenntniſſes herausſtellt, letzteres wieder aufheben.

Mitgetheilt von
Herrn S. in W.

A. erhob bei dem Gerichtsamte W. gegen B. Negatorienklage auf Anerkennung der Freiheit eines ihm zugehörigen Grundſtücks von der von dieſem in Anſpruch genommenen Dienſtbarkeit eines Fußſteiges. Beklagter behauptete die Erſitzung des fraglichen Fußſteiges und bezog ſich nebenbei auch darauf, daß der betreffende Weg ein öffentlicher ſei. Das Bezirksgericht zu X. legte auf das letztere Vorbringen Beklagtens kein rechtliches Gewicht und erkannte auf Beweis der Ausflucht. Da nun Beklagter im Beweisverfahren ſich mehrfach auf die Oeffentlichkeit des in Rede ſtehenden Weges bezog, ſo ließ das Proceßgericht die Streitſache zur Erörterung der Qualität des fraglichen Weges an die Amtshauptmannſchaft zu G. gelangen. A. hatte bei demſelben Proceßgericht auch gegen den Bruder B.'s, C., eine das nämliche Object betreffende Klage erhoben, welcher Rechtsſtreit gleichfalls der K. Amtshauptmannſchaft zu G. zur Ermittelung der rechtlichen Beſchaffenheit des mehrerwähnten Weges vorlag, und beſchied daher in der Sache A.'s gegen B. das Proceßgericht die Parteien, daß jene bis zur endgültigen Entſcheidung der conneren Sache zu ſiſtiren ſei. Nachdem in der Sache A.'s gegen C. die Oeffentlichkeit des fraglichen Weges endgültig anerkannt worden und durch Erkenntniß des Königl. Oberappellationsgerichts, welches mit dem Königl. Miniſterium des Innern ins Vernehmen getreten war, feſtgeſtellt war, daß dem Civil-

proceß ein weiterer Fortgang nicht zu geben und Kläger in die Kosten verurtheilt worden, beantragte Beklagter in der Sache A.'s gegen B., daß über die Unzulässigkeit des Civilprocesses, sowie über die Kostenerstattungspflicht förmlich erkannt werde, während Kläger, auf die Rechtskraft des Beweisinterlocuts sich beziehend, um Anberaumung eines Productionstermins hat. Hierauf eröffnete das Proceßgericht den Parteien im Resolutionswege, daß nach den in der ebenfalls vor ihm anhängig gewesenen, ganz gleichen Rechtssache A.'s gegen C. zur Geltung gekommenen, in der Rechtssache A.'s gegen B. gleichfalls einschlagenden Rechtsgrundsätzen der eingeleitete Civilproceß von richterlichen Amtswegen zu sistiren und nur insofern noch Anlaß zu einer richterlichen Cognition vorliege, als es sich um eine Entscheidung in Betreff der Kosten handle, welche durch Beschreitung des Rechtsweges entstanden seien, beraumte Introitationstermin an und versandte darauf die Acten zum Verspruch an das Bezirksgericht X. Dasselbe eröffnete dem Gerichtsamte Folgendes:

„Mittels Schreibens vom 19./22. vorigen Monats hat das Königl. Gerichtsamt die vor demselben in Sachen A.'s gegen C. ergangenen Acten zu Abfassung eines Erkenntnisses an das unterzeichnete Bezirksgericht übersendet.

Wenn nun aber der Beklagte im Laufe des rechtlichen Verfahrens Bl. — in Verbindung mit Bl. — mit der Behauptung hervorgetreten ist, daß der Weg, wegen dessen Beschreitung Kläger die Bl. — ersichtliche Negatorienklage erhoben hat, ein öffentlicher sei, weiter die Frage, ob dieses Anführen für begründet zu halten, lediglich von der competenten Verwaltungsbehörde zu entscheiden und für den von dem Kläger eingeleiteten Civilproceß in der Weise präjudicirlich ist, daß derselbe, bevor die Verwaltungsbehörde entschieden hat, nicht fortgestellt werden darf, hiernächst dem Umstande, daß das Interlocut Bl. — den vorstehend erwähnten Einwand des Beklagten unberücksichtigt gelassen, auch der Beklagte hiergegen ein Rechtsmittel nicht eingewendet hat, nicht dahin führen kann, die Competenz der Verwaltungsbehörde auszuschließen, da die die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden einerseits und der Justizbehörden andererseits betreffenden organisatorischen Gesetzesdispositionen dem öffentlichen Rechte angehören, hiernebenden aber in Betracht kommt, daß in Fällen der vorliegenden Art das Bezirksgericht sich nicht in der Lage befindet, ein von ihm ertheiltes und bereits zur Publication gelangtes Erkenntniß wieder aufzuheben, eine solche Auffassung vielmehr durch die vorgesetzte Behörde zu erfolgen hat, so sieht man sich außer Stande, dem Anverlangen des Königlichen Gerichtsamtes zu entsprechen, hat vielmehr demselben hierdurch, unter Remission der beispecificirten Acten, zu überlassen, wegen Wiederaufhebung des bezeichneten Interlocutes Bericht an das Königl. Appellationsgericht Leipzig zu erstatten."

Das Gerichtsamt W. erstattete hierauf Bericht an das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig und dasselbe erließ unterm 22. December 1865 folgende Verordnung:

„Das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig giebt nach gehörtem Vortrage des Berichtes, welchen das Gerichtsamt W. wegen Aufhebung des in Sachen A.'s gegen B. ertheilten, Bl. — der Acten zu lesenden Beweisinterlocuts Anher erstattet hat, Seine Entschließung ernanntem Gerichtsamte in Folgendem zu erkennen:

Durch den nach Bl. — verbunden mit Bl. — der Beilagsacten von den zuständigen Verwaltungsbehörden nach angestellten Erörterungen geschehenen Ausspruch, es sei die Bl. — der nurgedachten Acten beschriebene, von dem Beklagten begangene Localität für einen öffentlichen Weg anzusehen, ist, wie bereits in den Bl. — dieser Acten ersichtlichen Erkenntnissen dargelegt worden, die Möglichkeit, daß wegen dieses Wegeractes ein Civilproceß geführt werde, wenigstens so lange die gedachte Entscheidung der Verwaltungsbehörden in Kraft bleibt, gänzlich ausgeschlossen und offenbar hat die Anerkennung der Publicität des in Frage befangenen Weges als dem öffentlichen Rechte angehörend einen allgemeinen, von jedem Parteiverhältnisse unabhängigen Einfluß.

Hieraus ergiebt sich, daß der eingangsgedachte Rechtsstreit, welcher, wie aus einer Vergleichung der Bl. — zu lesenden, mit der in den Beilagsacten gegebenen Ortsbeschreibung erhellet und von keiner Seite bestritten worden ist, auf denselben Gegenstand, wie der in den Voracten verhandelte Proceß, also auf eine res extra commercium, sich bezieht, wegen des Mangels jeden Objectes an und für sich unzulässig war, und soweit er dennoch eingeleitet worden, nichtig ist. In weiterer nothwendiger Folge hiervon sind die in diesem Proesse ertheilten Entscheidungen nicht geeignet, die Rechtsverhältnisse der Parteien bezüglich des Streitobjectes zu ordnen und die Rechtskraft zu bescheiden. Es hat daher auch das obenerwähnte Beweisinterlocut bereits durch die ganz richtige, Bl. — den Parteien eröffnete Entschließung des Proceßgerichts seine Beseitigung gefunden, ohne daß es einer in der Bl. — concipirten Missive beantragten, auf Sistirung des Processes gerichteten Entscheidung, an welcher das Bezirksgericht zu X. allerdings auch aus dem Bl. — geltend gemachten formellen Grunde behindert gewesen ist, oder einer ausdrücklichen Auf-

hebung jenes Erkenntnisses Seiten der vorgesetzten Aufsichtsbehörde bedarf.

Soviel aber den Kostenpunkt angeht, über welchen gegenwärtig allein noch insofern zu entscheiden ist, als der Beklagte Bl. — die Erstattung der ihm durch die bisherigen Proceßverhandlungen veranlaßten Kosten und eine darauf gerichtete Verurtheilung des Klägers beantragt hat, so ist aus einer Zusammenstellung der Bl. — und Bl. — zu dem Antheile des Beklagten berechneten Gerichtskosten und der Bl. — von ihm in Ansatz gebrachten Extrajudicialien zu entnehmen, daß die Gesammthöhe dieses Anspruchs den Betrag von 50 Thlrn. —.—.— nicht übersteigt. Auch hierüber hat sich daher das Bezirksgericht X. nach dem Gesetze vom 16. Mai 1839 mit Recht einer Entscheidung enthalten, vielmehr ist diese von dem Gerichtsamte W. selbst nach vorheriger Anberaumung eines Verhandlungstermins und gehöriger Instruction des Streitpunktes in Gemäßheit des nurgedachten Gesetzes zu ertheilen."

Gegen diese Verordnung wendete Kläger Appellation ein und beantragte in der Deductionsschrift nochmalige Erörterung der den fraglichen Weg betreffenden Verhältnisse durch die Verwaltungsbehörde. Nachdem die Königl. Amtshauptmannschaft zu G. dem Kläger hatte eröffnen lassen, sie befinde, daß der Fußweg, dessen Oeffentlichkeit A. in der Klagsache gegen B. bestreite, mit demjenigen identisch sei, dessen Oeffentlichkeit in der Klagsache A.'s gegen C. bereits durch Entscheidung des Königl. Ministeriums des Innern festgestellt worden, und er darauf erklärt hatte, daß er seine Rechte unmittelbar bei dem Königl. Oberappellationsgericht geltend machen wolle, gelangte die Sache an Dieses und erließ Dasselbe unterm 28. April 1866 folgende Verordnung:

„Dem Königl. Oberappellationsgericht ist der Bericht vorgetragen worden, welchen das Gerichtsamt W. auf die in Sachen A.'s gegen B. von dem Ersteren wider die Bl. — erschliche Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig Bl. — eingewendete Berufung unter dem 22. März dieses Jahres an das genannte Appellationsgericht erstattet und Dieses mittels Signatur vom 27. desselben Monats anher abgegeben hat.

Man hat Bedenken getragen, die Beschwerde für ganz unbegründet zu achten, da, wie materiell richtig es auch sein möge, daß, nachdem sich die Oeffentlichkeit des fraglichen Weges herausgestellt hat, dem auf Grund der Bl. — ersichtlichen Klage eingeleiteten Civilproceße ein weiterer Fortgang nicht zu geben sei, doch jeder der streitenden Theile Anspruch darauf hat, daß über die Frage, ob der Civilproceß fortzustellen sei, oder nicht, förmlich erkannt und bei der diesfallsigen Entscheidung auch der Kostenpunkt berücksichtigt werde. Wie das Bezirksgericht X. aus dem Bl. — angeführten formellen Grunde behindert gewesen sein solle, die gedachte Frage zu entscheiden, ist nicht abzusehen.

An das Gerichtsamt W. ergeht demnach unter Rückfendung der obgedachten Acten nebst Beilagsacten anburch Verordnung, über die gedachte Frage entweder selbst zu entscheiden, oder entscheiden zu lassen.

Die durch Klägers Rechtsmittel erwachsenen Gerichtskosten sind bewandten Umständen nach Gerichtswegen zu übertragen."

113.

Unverzüglichkeit der Anzeige von Seiten des Käufers, der im Falle des Art. 357. Abs. 1. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs auf Erfüllung bestehen will.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Vor dem Handelsgericht zu Leipzig erhoben die Inhaber der Firma C. F. P. und Co. gegen den Kaufmann H. am 22. December 1865 Klage auf Lieferung von 60 Ballons Solaröl, indem sie anführten, sie hätten von dem Beklagten, und zwar durch dessen Agenten A. in Chemnitz, am 18. November 1865 die nurgedachte Quantität Prima Riebeckſches Solaröl zum vereinbarten Preise von 8½ Thlrn. pr. Centner ab Weißenfels, Ziel 2 Monat oder 3 Monat Accept, spätestens pr. Mitte December 1865 zu liefern, erkauft; Beklagter weigere sich, den Kauf zu erfüllen und sei mit der Uebergabe der Waare im Verzuge.

Mündlich vervollständigten Kläger die Klage in dem abgehaltenen Verhörstermine noch durch das Anführen, daß sie innerhalb der nächsten Tage nach dem 15. December 1865 Beklagten schriftlich zur sofortigen Erfüllung des Vertrags aufgefordert hätten, was Beklagter leugnete.

Durch das am 27. Januar 1866 eröffnete Erkenntniß des Handelsgerichts wurde die Klage in der angebrachten Maaße abgewiesen, aus folgenden Gründen:

„Kläger fordern von dem Beklagten Lieferung derjenigen 60 Ballons Solaröl, die des Beklagten Agent A. in Chemnitz — wie Beklagter dies Bl. — nicht in Abrede stellt — vermöge des Schlußscheins Bl. — unterm 18. November 1865 an die Kläger

verkauft hat. Uebereinkunftsweise sollte die Lieferung spätestens Mitte December 1865 erfolgen. Galt hiernach als Tag der Erfüllung nach der Vorschrift Absatz 2. des Artikel 327. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs der 15. des gedachten Monats, so gelangte nach der unter den Contrahenten getroffenen Vereinbarung ein Fixgeschäft im Sinne des Artikel 357. des allegirten Handelsgesetzbuchs zur rechtlichen Existenz. Denn die Waare sollte binnen einer im Voraus festbestimmten Frist geliefert werden.

Nach den Bestimmungen des eben angezogenen Artikels kann der Käufer für den Fall des Verzugs des Verkaufes allerdings die Rechte, die ihm vermöge Artikel 354. des Handelsgesetzbuchs zustehen, frei nach seiner Wahl ausüben; er muß jedoch, dafern er auf Erfüllung, d. h. Naturallieferung im Gegensatz zur Schädenforderung, bestehen will, dies unverzüglich nach Ablauf der festgesetzten Frist dem anderen Contrahenten anzeigen; unterläßt er dies, so kann er nach der ausdrücklichen Disposition des Gesetzes später nicht auf der Erfüllung bestehen. Die Annahme, der nicht säumige Contrahent werde nach Ablauf der Frist annoch auf der Erfüllung bestehen, hat also — und dies ist ein für die Auslegung der gesetzlichen Disposition nicht unwichtiges Moment — so sehr die Vermuthung gegen sich, daß dieselbe ausdrücklich als gewollt erklärt werden muß.

vergl. Endemann, das deutsche Handelsrecht, §. 113. Not. 56. S. 558.

Inwiefern im einzelnen Falle die Vorschrift des Gesetzes bezüglich der Unverzüglichkeit der Anzeige eingehalten sei, fällt mit Rücksicht auf die Verhältnisse des einzelnen Falles selbstverständlich der richterlichen Bestimmung anheim. Dabei darf jedoch nicht außer Acht gelassen werden, daß das Gesetz, wie bereits erwähnt, die reelle Erfüllung nach Ablauf der Frist als Ausnahme von der Regel betrachtete. Das bei der Nürnberger Commissionsverhandlung bestimmt zum Ausdruck gelangte Motiv des Gesetzes lag nämlich darin, dem nicht säumigen Contrahenten die Möglichkeit zu entziehen, auf Kosten des anderen Contrahenten zu speculiren, und je nachdem die verkaufte Waare im Preise stetige oder falle, seinen Entschluß zu modificiren (vergl. S. 4600. der Nürnberger Commissionsprotokolle).

Soll dieser Zweck erreicht werden, so ist dem nicht säumigen Contrahenten jedes Zögern mit der Abgabe seiner Erklärung nach Ablauf der Frist als Verzicht auf nachträgliche Erfüllung auszulegen; daß ihm zu dieser Erklärung nicht selbst wieder — ähnlich, wie in dem Falle des Artikel 347. — eine mehrtägige Frist einzuräumen, die Vorschrift der Unverzüglichkeit also thunlichst eng zu interpretiren sei, ergiebt sich mit Evidenz daraus, daß nach Inhalt der gedachten Commissionsprotokolle S. 5081. die ursprüngliche Fassung des Entwurfs: „unverzüglich nach Ablauf des Tages oder der Frist" mit der dermaligen Fassung des Gesetzes gerade deshalb vertauscht worden ist, um dem Richter die Füglichkeit zu gewähren, nach Maaßgabe des Falles die zur Abgabe der Erklärung einzuhaltende Frist nicht blos nach Tagen, sondern sogar nach Tageszeiten, oder wohl gar Stunden zu normiren. Jede Frist, welche dem nicht säumigen Contrahenten es möglich macht, auf Kosten des Säumigen mit dem Ausdrucke seines Entschlusses zurückzuhalten, soll demselben gesetzlich abgeschnitten werden.

Ist, wie im gegenwärtigen Falle, die Lieferungszeit contractlich nach Tagen bestimmt, so wird die Erklärung des Käufers, daß er auf Erfüllung des Vertrags bestehen werde, in der Regel später, als am unmittelbar darauf folgenden Tage nicht abgegeben werden dürfen. Zweifellos muß dies wenigstens dann gelten, wenn den Gegenstand des in Frage stehenden Lieferungsgeschäfts eine Waare bildet, welche — wie das von den Klägern erkaufte Solaröl — mit Rücksicht auf die Schwankungen, denen die dafür geforderten Preise unterliegen, Seiten des Kaufmannsstandes notorisch zu Handelsspeculationen benutzt wird. Den Klägern lag mithin zur Wahrung ihres Rechts die Verbindlichkeit ob, im Laufe des nächsten Tages, also des 16. December 1865, die betreffende Erklärung auf dem sonst im Handelsverkehre üblichen Wege, also mittelst Post, oder Eisenbahn, dem Beklagten zukommen zu lassen (zu vergl. Busch's Archiv für deutsches Handelsrecht, Bd. 5. S. 331.).

In dieser Richtung fehlt es der angestellten Klage offenbar an der erforderlichen thatsächlichen Begründung.

Die Kläger haben sich insofern mit der im Verhörstermine Bl. — nachträglich aufgestellten Behauptung begnügt,

> daß sie innerhalb der „nächsten Tage" nach dem 15. December den Beklagten schriftlich zur sofortigen Erfüllung des Vertrags aufgefordert hätten.

Daß den im Vorstehenden entwickelten strengen Anforderungen des Gesetzes gegenüber das gedachte Anführen dafür, daß Kläger der ihm obliegenden Anzeigepflicht rechtzeitig Genüge geleistet habe, einen bestimmten Anhalt nicht bietet, bedarf keines näheren Nachweises.

Nur darauf mag noch hingewiesen werden, daß, wollte man auch mit Rücksicht auf den in der Klage dargelegten Inhalt des abgeschlossenen Contractes

annehmen, es ſei die Verbindlichkeit des Beklagten nur dahin gegangen, ſpäteſtens am 15. December von Weißenfels die Waare abzuſenden, Kläger ſeien alſo am Schluſſe des gedachten Tages noch gar nicht in der Lage geweſen, davon, ob Beklagter abgeſendet habe, Kenntniß zu beſitzen, doch im Weſentlichen zu einem den Klägern günſtigeren Reſultate nicht zu gelangen iſt. Die Kläger hatten, wäre die Waare am 15. December an ſie abgeſendet worden, ſpäteſtens am 16. December den Avisbrief des Beklagten zu erwarten, bei deſſen Außenbleiben aber die Nichtlieferung um ſo mehr anzunehmen, als Beklagter nach der von den Klägern ſelbſt beigebrachten Zuſchrift Bl. — die Erfüllung des Kaufs bereits unter dem 22. November 1865 mit voller Beſtimmtheit abgelehnt hatte. In keinem Falle durfte er hiernach bei Anwendung der ihm nach Artikel 282. des Handelsgeſetzbuchs obliegenden Sorgfalt die Abgabe der in Frage ſtehenden Erklärung länger, als bis auf den 17. December verſchieben.

Ob nun die von den Klägern behauptete ſchriftliche Erklärung innerhalb dieſer Friſt fällt, kann wenigſtens durch den angetragenen Eid nicht ermittelt werden, der mit Rückſicht auf das von dem Beklagten Bl. — erklärte Leugnen des diesfallſigen Anführens über deſſen Begründung zu entſcheiden haben würde. Denn der Begriff der „nächſten Tage“ iſt ein ſo relativer, daß eine objective Begrenzung, die Anzeige eines der ſubjectiven Auslegung enthobenen feſten Zeitraumes darin in alle Wege nicht gefunden werden kann, dem Richter alſo alle Gewähr dafür mangeln würde, welche Bedeutung der Schwörende mit dem erwähnten Begriffe verbinde. Das diesfallſige Vorbringen ſtellt ſich demnach für das gebrauchte Beweismittel als zu allgemein dar.

Durch die im Vorſtehenden nachgewieſene Unthunlichkeit, die Klage, ſoweit ſie auf Vertragserfüllung gerichtet iſt, aufrecht zu erhalten, erledigt ſich der auf Erſatz erweislicher Schäden gerichtete Nebenanſpruch dermalen von ſelbſt.

Annalen des Königl. Oberappellationsgerichts, Bd. 5. S. 36.“

Auf Appellation der Kläger erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig im Mai gedachten Jahres dahin:

„Daß das Bl. — zu leſende, am 27. Januar 1866 publicirte Erkenntniß (der erſten Inſtanz) aus vorigen Gründen, denen allenthalben beizupflichten geweſen iſt und denen nur noch die Bemerkung beigefügt werden mag, daß

a) der Bl. — geltend gemachte Inhalt der Zuſchrift vom 21. November 1865 Bl. —*) ſchon deshalb nicht als eine die Folgerung des factiſchen Verzichts beſeitigende, eventuell bewirkte Wahl des Rechtes auf reelle Vertragserfüllung gelten kann, weil die in dem Art. 357. des Handelsgeſetzbuchs vorgeſchriebene Anzeige die Erklärung des Käufers, daß er des Ablaufes der Lieferungsfriſt ungeachtet auf Uebergabe der erkauften Waare beſtehe, zum Ausdruck bringen ſoll, die Zuſchrift Bl. — aber der Eventualität einer Verabſäumung der Vertragsfriſt nicht gedenkt,

b) ſelbſt wenn es zuläſſig wäre, das arbitrium auf den 17. December 1865 zu richten, der Umſtand als entſcheidend betrachtet werden müßte, daß die Kläger es auch in der Appellationsinſtanz vermieden haben, erläuterungsweiſe mit der beſtimmten Behauptung hervorzutreten, daß bereits an dieſem Tage die ſchriftliche Anzeige abgegangen ſei, die deductiven Auslaſſungen Bl. — aber als eine ſolche Erläuterung nicht aufgefaßt werden können, weil, hätte denſelben dieſe Intention zu Grunde gelegen, nicht abzuſehen ſein würde, wie gleichzeitig die Ausführung Bl. —, der 18. December 1865 müſſe den Umſtänden nach als Termin für die Rechtzeitigkeit der Anzeige angeſehen werden, in der Deductionsſchrift hätte Aufnahme finden können, zu geſchweigen, daß es ſchon an ſich weſentlichen Bedenken unterliegen würde, die Berückſichtigung einer erſt in zweiter Inſtanz bewirkten Erläuterung der Bl. — auf den Eid geſtellten Behauptung mit der Wahrung des dem Beklagten zuſtehenden Anſpruchs auf ein geordnetes rechtliches Gehör zu vereinbaren,

endlich

c) der Einwand Bl. — ſich durch den Hinweis darauf erledigt, daß der Beklagte das den Abgang der Anzeige betreffende Anführen der Kläger Bl. — in dem Verhörstermine fol. cit. mit Beſtimmtheit geleugnet und überdies in der Einlaſſungsſchrift Bl. — auf die in dieſem Termine abgegebenen Erklärungen ausdrücklich Bezug genommen hat,

der eingewendeten Berufung ungeachtet zu beſtätigen, auch ſind die Kläger dem Beklagten die Koſten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels zu erſtatten ſchuldig.“

*) Kläger hatte mittelſt Briefs vom gedachten Tage, nachdem Beklagter die Lieferung theilweiſe abgelehnt, deren vollſtändige Effectuirung gefordert.

Anmerk. des Einſ.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 59. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

114.

Ueber die rechtliche Natur des Stollnneuntels und die Verbindlichkeit einer an die Stelle einer Gesellenschaft nach berggesetzlicher Vorschrift getretenen Gewerkschaft einer stollnneuntelpflichtigen Grube zu Gewährung des von Ersterer in Rückstand gelassenen Stollnneuntels an den Erbstöllner.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. H. in Zwickau.

Das Berggebäude L.'r Fundgrube im Gerichtsbezirke des Gerichtsamtes zu E. wurde bis zum 27. März 1863 von einer Gesellenschaft besessen und ging an letztgedachtem Tage in das Eigenthum einer Gewerkschaft über. Nachdem nämlich der Bevollmächtigte der Ersteren im Februar 1863 dem Bergamte S. angezeigt hatte, daß besagte Gesellenschaft, da ihre Mitglieder die Zahl Acht längst überstiegen hätten, eine Gewerkschaft zu bilden beschlossen habe, so erkannte das Bergamt S. diese Gewerkschaft an und beantragte bei dem Gerichtsamte E. unterm 18. März 1863 in Gemäßheit der Verordnung zu Ausführung des Berggesetzes vom 16. December 1861. §. 11. die Mitglieder jener Gesellenschaft auf dem Grundbuchsfolium des Berggebäudes der L.'r Fundgrube löschen und dafür die entstandene Gewerkschaft nomine collectivo eintragen zu lassen, und auf Grund dieses bergamtlichen Antrages hat das Gerichtsamt zu E. der Gewerkschaft L.'r Fundgrube dieses Berggebäude am 27. März 1863 zugeschrieben, wie dies in einer Urkunde vom gleichen Tage bezeugt ist.

Wider diese Gewerkschaft erhob nun im August 1864 D. als Eigenthümer des U.'r Stolln, für welchen Kläger gegen die L.'r Fundgrube die Erbstollngerechtsame in Anspruch nahm, bei dem Gerichtsamte zu E. Klage und verlangte durch dieselbe unter Anderem auch Verurtheilung der beklagten Gewerkschaft zum Nachstürzen des Stollnneuntels von den seit dem 7. August 1857 aus gewissen Bauen der L.'r Fundgrube gewonnenen Eisensteinen.

Beklagte bestritt im Verfahren die Statthaftigkeit der Klage mit aus dem Grunde, weil sie, die Gewerkschaft, nach Ausweis der beigebrachten, oben schon erwähnten gerichtsamtlichen Urkunde erst seit dem 27. März 1863 bestehe, die Klage keinerlei Nachweis darüber enthalte, weshalb Kläger von ihr Stollnneuntel aus der Zeit her beanspruchen zu können glaube, während welcher die L.'r Fundgrube sich noch im Besitze einer Gesellenschaft befunden habe, und weil eine Verbindlichkeit für die später entstandene Gewerkschaft nicht zu erkennen sei, die frühere Gesellenschaft zu vertreten. Hiergegen replicirte Kläger, daß die Umwandlung der Gesellenschaft in eine Gewerkschaft lediglich ein formeller Act und eine Namensveränderung sei, welche für die bestehenden Rechte und Verbindlichkeiten einflußlos erscheine, gegen welche Behauptung Beklagte auf die berggesetzlichen Bestimmungen, denen zufolge ein wesentlicher Unterschied zwischen einer Gewerkschaft und einer Gesellenschaft besteht, im Schlußsatze hinweis.

In dem im Februar 1865 bekannt gemachten Urthel des Bezirksgerichts zu E. wurde das Suchen Klägers, insoweit dasselbe auf Nachstürzen des Stollnneuntels von Eisensteinen, welche in der Zeit vom 7. August 1857 bis zum 27. März 1863 aus der L.'r Fundgrube gewonnen worden, gerichtet war, in

der angebrachten Maaße abgewiesen. Die hierauf bezüglichen Entſcheidungsgründe lauten:

„Beklagte hat gegen den Anſpruch des Klägers auf Nachſtürzen des Stollnneuntels für die Zeit vom 7. Auguſt 1857 an ausgeſtellt, daß ſie, wie allerdings aus dem Zeugniſſe Bl. — erhellt, erſt ſeit dem 27. März 1863 Beſitzerin der L.'r Fundgrube geworden und aus der Klage nicht zu erſehen ſei, auf welchen Rechtsgrund hin ſie zu Stürzung und Verabfolgung der von der früheren Geſellenſchaft in Rückſtand gelaſſenen Eiſenſteinquoten an Klägern verpflichtet ſei, und dieſem Einwande hat man rechtliche Beachtung nicht verweigern können. Zunächſt leuchtet nämlich ein, daß aus der Natur des zwiſchen dem Stöllner und dem Eigenthümer der dieſem ſtollnabgabepflichtigen Grube beſtehenden Rechtsverhältniſſes der Satz, daß der Beſitznachfolger des verpflichteten Berggebäudes für die von ſeinem Vorbeſitzer in Rückſtand gelaſſenen Stollnabgaben aufkommen müſſe, ſich nicht herleiten läßt; denn zu dieſer Verbindlichkeit würde nur dann zu gelangen ſein, wenn auf das in Rede ſtehende Rechtsverhältniß die über Reallaſten geltenden Grundſätze Anwendung finden könnten, und ſelbſt in dieſem Falle würde noch hinzukommen müſſen, daß man ſich für die allerdings von dem bürgerlichen Geſetzbuch (§. 510.) adoptirte, gemeinrechtlich jedoch vielfach beſtrittene Rechtsanſicht (Hildebrand, deutſches Privatrecht, §. 147.) entſchiede, es haſte bei allen Reallaſten der Beſitznachfolger dem Berechtigten auch für die von ſeinem Beſitzvorgänger in Reſt gelaſſenen Leiſtungen; allein das in Rede ſtehende Rechtsverhältniß ſtellt ſich als ein weſentlich obligatoriſches dar; denn nicht das Beſitzverhältniß allein bildet den Verpflichtungs-, beziehentlich Berechtigungsgrund, ſondern es muß auch noch die Thatſache hinzukommen, daß der Beſitzer des Stollns der betreffenden Zeche die in art. XI. §§. 1. 14. und 16. der Stollnordnung vom 12. Juni 1749 aufgeführten Vortheile verſchafft und fortgewährt. Es hat aber Kläger den Anſpruch auf die eingeklagten rückſtändigen Stollngebührniſſe auch ſelbſt nicht aus der Natur des fraglichen Rechtsverhältniſſes hergeleitet, vielmehr dem in Rede ſtehenden Einwande der Beklagten Bl. — mit der Behauptung zu begegnen verſucht, daß die Umwandlung der früheren Eigenlöhnerſchaft des Berggebäudes L.'r Fundgrube in die jetzt als deren Beſitzerin eingetragene Gewerkſchaft ein rein formeller Act ſei und daher auf Letztere alle Verbindlichkeiten der früheren Eigenlöhnerſchaft unverändert übergegangen ſeien, und dieſer Ausführung würde man ſich unbedenklich anzuſchließen gehabt haben, wenn es liquid vorläge oder wenigſtens vom Kläger behauptet worden wäre, daß die früher beſtandene Geſellenſchaft des Berggebäudes L.'r Fundgrube wirklich ohne Aenderung der Perſonen und des Beſitztitels lediglich auf Grund der in §. 13. Abſ. 1. des Berggeſetzes vom 22. Mai 1851 enthaltenen bergpolizeilichen Vorſchrift als Gewerkſchaft ſich conſtituirt hätte.

Denn da in einer derartigen Umwandlung eine Auflöſung oder Veränderung der früheren Societät nicht gefunden werden kann, ſo fehlt es nach Anſicht des jetzt erkennenden Gerichtshofes auch an allem und jedem Rechtsgrunde und würde es der Billigkeit geradezu widerſprechen, wenn man einer ſolchen lediglich zu Folge einer zwingenden polizeilichen Vorſchrift bewirkten, in dem jetzt gedachten Falle allerdings in der Hauptſache nur formellen Veränderung rückſichtlich der materiellen Rechtsverhältniſſe weitere Folge geben wollte, als das betreffende Geſetz es thut.

(cfr. §. 24. jct. 30. des angezogenen Berggeſetzes.)

Allein da Kläger es unterlaſſen hat, in der Klage diejenigen Thatſachen vorzuführen, auf welche hin der Schluß zu ziehen ſein würde, daß die Umwandlung der früheren Eigenlöhnerſchaft des Berggebäudes L.'r Fundgrube in die verklagte Gewerkſchaft lediglich formeller Natur ſei, und in dieſer Richtung auf den Grundſatz mutatio non praesumitur zurückzugreifen im vorliegenden Falle bedenklich fiel, ſo erſchien bezüglich der auf die Zeit vom 7. Auguſt 1857 bis zum 26. März 1863 geforderten Eiſenſteinrückſtände die Abweiſung der Klage in der angebrachten Maaße allerdings als geboten."

Auf Appellation des Klägers erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau auf Beweis der Klage. Die Entſcheidungsgründe zu dem im September 1865 bekannt gemachten Erkenntniſſe lauten folgendermaaßen:

„Die vorige Inſtanz hat nach Ausweis der ihrem Erkenntniſſe beigefügten Rationen das Suchen des Klägers auf Nachſtürzen des halben Stollnneuntels von den aus den Bauen der L.'r Fundgrube ſeit dem 7. Auguſt 1857 bis zum 27. März 1863 gewonnenen Eiſenſteinen um deswillen abgewieſen, weil die verklagte Gewerkſchaft erſt am letztgedachten Tage Beſitzerin des Berggebäudes L.'r Fundgrube geworden ſei und daher, und da eine Reallaſt nicht in Frage ſtehe, für die von der Beſitzvorgängerin in Rückſtand gelaſſenen Stollnabgaben nicht aufzukommen brauche.

Dieſer Entſcheidung würde, da der Anſpruch eines Stöllners auf Gewährung des ihm von dem Fundgrübner zu entrichtenden Stollnneuntels von Erfüllung der ihm obliegenden Gegenverbindlichkeiten

mit abhängt und daher den dinglichen Berechtigungen nicht wohl beigezählt werden kann, vollſtändig beizuſtimmen ſein, könnte die jetzt verklagte Gewerkſchaft als ein von der früheren Geſellenſchaft des Berggebäudes der Fundgrube völlig verſchiedenes Rechtsſubject betrachtet und angenommen werden, daß die dermalige Beklagte nur als Singularſucceſſorin in den Beſitz des nurerwähnten Berggebäudes gekommen ſei.

Dies iſt jedoch nach Anſicht der jetzigen Inſtanz nicht der Fall.

Wie aus dem Bl. — beigebrachten Zeugniſſe des Bergamtes zu S. und deſſen Communicat an das Proceßgericht Bl. — flg. erhellt, hat nicht eine Veräußerung des fraglichen Berggebäudes an die verklagte Gewerkſchaft ſtattgefunden, ſondern es iſt in letztere die früher beſtandene Geſellenſchaft lediglich deshalb umgewandelt worden, weil deren Mitglieder die Zahl von acht überſtiegen haben und daher gemäß der Vorſchrift in §. 13. des den Regalbergbau betreffenden Geſetzes vom 22. Mai 1851 ſich zu einer Gewerkſchaft zu conſtituiren hatten. Durch dieſe Umwandlung der Geſellenſchaft in eine Gewerkſchaft und die in deren Folge mit bergamtlicher Genehmigung veranſtaltete Wahl und Beſtellung eines Grubenvorſtandes konnte aber, wie ſchon von ſelbſt einleuchtet, den Rechtsanſprüchen dritter Perſonen an das Berggebäude L.'r Fundgrube kein Eintrag geſchehen, und es muß mithin Beklagte zu Vertretung und Erfüllung der in ihrer früher als Geſellenſchaft beſtandenen Verbindung dritten Perſonen gegenüber übernommenen Leiſtungen und Obliegenheiten um ſo gewiſſer für verpflichtet angeſehen werden, je weniger nach den angezogenen Schriftſtücken des Bergamtes ein Zweifel darüber obwalten kann, daß die nun verklagte Gewerkſchaft aus denſelben Mitgliedern beſteht, welche bis zu deren Umwandlung in ſolche das Berggebäude L.'r Fundgrube beſeſſen und eine Geſellenſchaft gebildet haben.

Man kann daher auch der vorigen Inſtanz nicht beiſtimmen, wenn ſie, von der Anſicht ausgehend, daß es der Anführung beſonderer, in der vorliegenden Klage zu vermiſſender Thatſachen, aus denen der Uebergang der der früheren Geſellenſchaft obgelegenen Schuldverbindlichkeiten auf die geklagte Gewerkſchaft zu folgern ſei, bedurft habe, den Anſpruch des Klägers auf Gewährung des Stollnneuntels von den aus L.'r Fundgrube in der Zeit vom 7. Auguſt 1857 bis zum 26. März 1863 gewonnenen Eiſenſteinen für in der angebrachten Maaße unſtatthaft erachtet hat. Denn die Umwandlung der Geſellenſchaft in eine Gewerkſchaft war eben nur eine aus adminiſtrativen Rückſichten hervorgegangene, durch die Vorſchrift in §. 13. des angezogenen Berggeſetzes gebotene Nothwendigkeit, wodurch die Intereſſen dritter Perſonen nicht gefährdet werden konnten und durften.

Es war daher zu des Klägers dritter Beſchwerde das vorige Urthel abzuändern und auch rückſichtlich der auf den vorbemerkten Zeitraum beanſpruchten Eiſenſteinrückſtände auf Beweis des Grundes der Klage zu interloquiren."

Auf Appellation der beklagten Gewerkſchaft beſtätigte das Königl. Oberappellationsgericht das zweitinſtanzliche Erkenntniß durch die im Februar 1866 bekannt gemachte Entſcheidung, und zwar aus folgenden Gründen:

„Soviel den Bl. — geltend gemachten Einwand gegen die legitimatio ad causam passiva anlangt, ſo iſt Man mit der zweiten Inſtanz darin einverſtanden, daß die Umwandlung der früher zu dem Berggebäude L.'r Fundgrube beſtandenen Geſellenſchaft in eine Gewerkſchaft, welche nach dem eigenen Anführen der Beklagten Bl. — verbunden mit Bl. — flg. im Monat März 1863 ſtattgefunden hat, für die Verbindlichkeit zu Leiſtung der vor jenem Zeitpunkte entſtandenen Rückſtände des ſtreitigen Gebührniſſes einflußlos iſt. Wenn dieſe Umwandlung ohne Wechſel in den Perſonen der Theilhaber der gedachten Grube, wie die zweite Inſtanz vorausſetzt, erfolgt iſt, nur zu dem Zwecke, um der Vorſchrift in §. 13. des Geſetzes über den Regalbergbau vom 22. Mai 1851 zu genügen, ſo hat ſie unzweifelhaft den Rechtsanſprüchen dritter Perſonen an das Berggebäude L.'r Fundgrube in keiner Weiſe präjudiciren können. Dies haben die vorigen Inſtanzen Bl. — verb. mit Bl. — flg. bereits richtig ausgeführt. Jene Vorausſetzung der zweiten Inſtanz aber hat Man nach Lage der Sache unbedenklich theilen können, da Beklagte im erſten Verfahren lediglich die Thatſache des Ueberganges der zeitherigen Geſellenſchaft in eine Gewerkſchaft geltend gemacht hat, und erſt in jetziger Inſtanz Bl. — mit der Behauptung, daß die Beſitzer gewechſelt haben, unter Beziehung auf den Wortlaut der bergamtlichen Notification Bl. — hervorgetreten iſt. Daraus aber, daß, wie es Bl. — heißt, die Mitglieder die Zahl von 8 längſt überſtiegen haben, folgt noch keineswegs, daß eine Perſonenvermehrung erſt nach dem 7. Auguſt 1857 ſtattgefunden habe, und abgeſehen von der verſpäteten Behauptung Bl. — liegt keinerlei Anführen vor, das zu Entkräftung oder Beſeitigung der aus dem conſtatirten Sachverhalte ſich ergebenden Annahme, daß die Conſtituirung der betreffenden Gewerkſchaft ein durch das Geſetz gebotener, rein formeller Act geweſen ſei, geeignet erſcheinen und aus dem Geſichtspunkte der Ausflucht zum

Beweiſe ausgeſetzt werden könnte. Was hiergegen Bl. — über den Unterſchied bemerkt iſt, welcher zwiſchen einer Geſellenſchaft und Gewerkſchaft nach dem Geſetze vom 22. Mai 1851. §. 10 flg. im Verhältniſſe zu den Gläubigern beſteht, kann hier ſchon deshalb nicht in Betracht kommen, weil wenigſtens die Rechte der Beklagten dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß ihr als Gewerkſchaft nur eine ihrem Umfange nach geringere Verpflichtung angeſonnen wird, als diejenige iſt, die ſie als Geſellenſchaft nach dem eigenen Anführen der Beklagten treffen würde. Es würde aber auch die Richtigkeit jener Bemerkungen wenigſtens in denjenigen Conſequenzen, welche Beklagte für den vorliegenden Fall daraus ziehen zu können glaubt, erheblichen Bedenken unterliegen, die zugleich im Hinblick auf die Bemerkungen der vorigen Inſtanzen Bl. — flg. und Bl. — hier nur kürzlich angedeutet ſein mögen. Nach den bis zu Emanirung des Geſetzes vom 22. Mai 1851 unbeſtrittenen Grundſätzen des Bergprivatrechtes

(vergl. Freiesleben, der Staat und der Bergbau, §. 25. S. 126 flg. insbeſondere Anmerkung c. S. 130 flg.

galt bei den zum Zwecke des Bergbetriebes gebildeten Genoſſenſchaften, Gewerkſchaften ſowohl als Geſellenſchaften bei Eigenlöhnerzechen, die Haftung des Einzelnen in ähnlicher Weiſe, wie bei den Theilhabern von Actiengeſellſchaften als auf ſeinen Antheil beſchränkt, dergeſtalt, daß einer Seits der einzelne Genoſſe nur zu und aus dieſem Antheile, nicht perſönlich und aus ſeinem ſonſtigen Vermögen, den übrigen Genoſſen, wie den Gläubigern der Genoſſenſchaft gegenüber haftete, mithin durch Aufgebung ſeines antheiligen Rechtes ſich ſeiner Verbindlichkeit gegen den Grubengläubiger entziehen konnte, anderer Seits aber auch in der Regel das Vermögen der Genoſſenſchaft zunächſt nur für die im Namen der Letzteren und im Intereſſe der Grube contrahirten ſogenannten Bergſchulden in Anſpruch genommen werden konnte, woraus mittelbar folgte, daß eine in dieſe Kategorie gehörige Schuldforderung durch ihre Bevorzugung vor anderen, nicht zu den Bergſchulden zu rechnenden Forderungen gewiſſermaaßen eine Realſicherheit hatte.

In dem Geſetze vom 22. Mai 1851 iſt dieſes Rechtsverhältniß, ſoviel die als Gewerkſchaften im Sinne des Geſetzes zu betrachtenden Genoſſenſchaften anlangt, im Weſentlichen unverändert geblieben.

(vergl. §. 23—27. 69—72.)

Dagegen iſt in Anſehung der Geſellenſchaften in §. 30. beſtimmt, daß für die Beurtheilung der Rechtsverhältniſſe derſelben der unter ihnen beſtehende Vertrag und in deſſen Ermangelung die allgemeinen Grundſätze des Geſellſchaftsvertrags maaßgebend ſein ſollen, daß aber für Verbindlichkeiten, welche aus dem Betriebe ihres Bergbaues erwachſen ſind, die Gefellen dritten Perſonen gegenüber, außerhalb des Falles ausdrücklicher ſolidariſcher Verpflichtung, nur zu ihren Antheilen haften. Nimmt man nun auch, wie die Beklagte Bl. — thut, an, daß hiernach die Haftung der einzelnen Gefellen nicht mehr auf den Antheil am gemeinſamen Berggebäude beſchränkt, ſondern zugleich in eine ihr übriges Vermögen mit umfaſſende, obſchon pro rata dieſes Antheils zu bemeſſende übergegangen iſt, ſo folgt doch daraus immer nur eine Erweiterung ihrer Verpflichtung, d. h. ſie haften nicht mehr blos mit ihrem Antheile an dem Vermögen der Geſellenſchaft, die Rechte der Berggläubiger an dieſem aber erſcheinen dadurch an ſich keineswegs beſchränkter, als ſie nach bisherigem Rechte waren. Auf eine ſolche Beſchränkung aber würde es hinauskommen, wenn man mit der Beklagten annehmen wollte, daß der einzelne Theilhaber der Geſellenſchaft ſeinen Antheil durch deſſen Uebertragung an einen Dritten ohne Zuſtimmung des Gläubigers der Haftung für die Bergſchuld ohne Weiteres entziehen und die gewiſſermaaßen reale Verbindlichkeit in eine rein perſönliche umwandeln könnte, die denkbarer Weiſe nur eine ungenügende, der bisherigen keineswegs gleichkommende Sicherheit darbietet. Der Gläubiger wäre dann in eine nachtheiligere Lage, als bei dem präſumtiv ungünſtigſten Falle der Ausläſſigkeit des Berggebäudes verſetzt, in welchem ihm das Geſetz vom 22. Mai 1851. §. 69 flg. nicht nur durch öffentliche Bekanntmachung Gelegenheit zur Wahrnehmung ſeiner Rechte giebt, ſondern auch Befriedigung aus dem Erlöſe des Bergwerkseigenthums zuſpricht. Daß unter den dieſfalls prioritätiſch zu befriedigenden Anſprüchen §. 71. sub 3. nur die nach Abſchnitt VII. an die Stölle zu entrichtenden Geldleiſtungen erwähnt worden, ſchließt noch nicht die Berückſichtigung der dreijährigen von der Production zu ſtürzen geweſenen Rückſtände des Stollnneuntels aus, wenn man erwägt, daß inſofern der Stöllner nicht deshalb als Separant auszutreten berechtigt iſt, ſein Anſpruch der Natur der Sache nach in den Anſpruch auf Geldentſchädigung übergeht, mithin den Charakter einer aus dem Erlöſe des Bergwerkseigenthums zu befriedigenden Bergſchuld im Sinne des Geſetzes nicht, wie Beklagte Bl. — meint, verliert. Ein Grund, aus welchem der Gläubiger im Falle der Veräußerung einzelner Antheile eines Berggebäudes unter Umſtänden ſogar ſchlimmer geſtellt ſein ſollte, als beim Concurſe oder bei der Unzulänglichkeit des Bergwerkseigenthums, iſt nicht abzuſehen, und man

darf nur die Eventualität berückſichtigen, daß der Gläubiger ſeiner Forderung halber an das Bergwerkseigenthum nur zu den Antheilen der in unverändertem Verhältniſſe gebliebenen Geſellen ſich halten dürfe, an die in andere Hände übergegangenen Antheile aber keinen Anſpruch habe, vielmehr dieſfalls lediglich die perſönlich verpflichteten Vorgänger verklagen könne, um die den Begriff der Bergſchuld im zeitherigen Sinne aufhebenden oder doch weſentlich umgeſtaltenden Conſequenzen, zu welchen die von der Beklagten vertheidigte Anſicht über den Einfluß des Wechſels in den Perſonen der Theilhaber auf die Schulden der Genoſſenſchaft führen würde, zu erkennen und die daraus ſich ergebenden Bedenken gegen die Richtigkeit ihrer Auffaſſung des mehrangezogenen Geſetzes zu würdigen."

115.

Ueber die Berechtigung des Abmiethers zur Anbringung von Firmentafeln an der Außenſeite der ermietheten Localitäten.

Mitgetheilt von
Herrn T. in D.

Im Jahre 1864 reichte der Privatus K. gegen den Federſchmücker B. bei dem K. Gerichtsamte im Bezirksgericht D. eine Klage auf Wegnahme von Firmentafeln ein, welche B. an der Außenſeite der von K. abgemietheten Localitäten angebracht hatte. In der Klage war noch angeführt, daß der Miethvertrag über dieſe in der erſten Etage eines drei Fenſter breiten Hauſes auf der Schloßſtraße in D. gelegenen Localitäten vom Kläger mit der Modewaarenhändlerin M. abgeſchloſſen worden, Beklagter aber von Michaelis 1863 bis dahin 1865 in den Miethvertrag an Stelle der M. eingetreten ſei. Die M. nun habe mit Klägers Bewilligung nur unter dem mittelſten Fenſter, einem Erker, eine Firmentafel, und zu beiden Seiten des Erkers, ſowie an den Grenzen des Hauſes kleine, höchſtens 12 Zoll große Medaillons gehabt. Der Beklagte aber nehme die ganze Fronte der erſten Etage mit ſeinen Firmen in Anſpruch.

Die erſte Inſtanz wies die Klage in der angebrachten Maaße aus folgenden Gründen ab:

„Die Parteien ſind nach den Zugeſtändniſſen des Beklagten Bl. — darüber einverſtanden, daß die Putz- und Modewaarenhändlerin M. das in Einl.-Abſchn. 1. bezeichnete Quartier bis Michaelis 1863 miethweiſe innegehabt hat, daß Beklagter mit Klägers Bewilligung in deren Miethvertrag eingetreten iſt, zur gedachten Zeit die erwähnten Localitäten übernommen und bezogen, und unter alle drei Fenſter der Hausfronte Firmen zum Behufe ſeines Geſchäftsbetriebes hat anbringen laſſen.

Der klägeriſchen Behauptung, daß die verw. M. den Miethvertrag, in welchen Beklagter eingetreten iſt, mit dem Kläger abgeſchloſſen habe, iſt Beklagter, weil er ꝛc. für geſtändig zu achten.

Nichtsdeſtoweniger war die Klage nicht aufrecht zu erhalten.

Man kann ſich zwar den vom Beklagten Bl. — ausgeführten rechtlichen Anſchauungen, daß der Ermiether von Localitäten durch den Miethvertrag ſelbſt berechtigt werde, auch die Außenſeite der Miethräume in ihrer ganzen Ausdehnung nach ſeinem Ermeſſen zur Anbringung von Firmen und dergleichen zu benutzen, nicht anſchließen. Man iſt vielmehr der Anſicht, daß im Zweifel und ohne beſondere, auf etwas Anderes gerichtete Vertragsbeſtimmungen, die geſetzlich zu geſtattende Benutzung einer ſtädtiſchen Miethwohnung, auch wenn ſie, wie im vorliegenden Falle, in der ſogenannten Geſchäftslage ſich befindet, ſich nur auf die innern Räume der betreffenden Localitäten erſtreckt. Hieraus folgt, daß der Abmiether, welcher ohne beſondere Geſtattung ſein Benutzungsrecht weiter ausdehnt, hierdurch den Kreis der durch den Miethvertrag ihm gewährten Rechte überſchreitet. Das Recht, ihn in dieſe Grenzen zurückzuweiſen, ſteht aber nun in einem ſolchen Falle nur Demjenigen zu, der durch dieſe Ueberſchreitung in ſeinen Rechten beeinträchtigt wird. Dies iſt aber nicht der Vermiether, als ſolcher (als Mitcontrahent), da dieſem nur ein Recht auf Vertragserfüllung zuſteht, und in dem geſchilderten Gebahren des Abmiethers ein Nichterfüllen des Miethvertrags nicht gefunden werden kann. Es iſt vielmehr lediglich der Eigenthümer des vermietheten Gegenſtandes, der kraft ſeines dinglichen Rechts jede Beeinträchtigung ſeines Eigenthums verbieten kann.

Es gehört alſo zur Begründung der vorliegenden Klage eine ſchlüſſige Bezugnahme darauf, daß der Kläger Eigenthümer der vermietheten Localitäten ſei. In dieſer Hinſicht iſt aber die Klage mit Rückſicht auf das Bl. — gewählte Beweismittel des Eidesantrags mangelhaft. Die dieſfallſige Behauptung des Klägers beſteht lediglich in dem Bl. — zu leſenden Anführen, daß das fragliche Hausgrundſtück „ihm eigenthümlich gehöre". Es iſt dies aber lediglich ein Urtheil und eine Schlußfolgerung aus einzelnen, das Eigenthum begründenden Thatſachen, deren ſpecielle Aufführung um ſo nothwendiger geweſen wäre, da es ſich hier um Eigenthumsrechte an einem Grundſtücke handelt. Da der Beklagte im

Einl.-Abſchn. — die obgedachte Behauptung Klägers nicht zugeſtanden hat, ſo mußte die Klage in der angebrachten Maaße abgewieſen werden.

Es könnte den Anſchein gewinnen, als ob Kläger Bl. — auf ein zwiſchen ihm und der verw. M. abgeſchloſſenes ſpecielles Abkommen darüber, wieweit derſelben geſtattet ſein ſolle, Firmen an der Außenſeite des Miethlocals anzubringen, habe Bezug nehmen wollen, ſo daß der Beklagte, als Rechtsnachfolger der genannten M., auch nur berechtigt ſei, ſich innerhalb der durch jenes Abkommen gezogenen Grenzen zu halten. Allein es würde nach dem oben Ausgeführten hier wiederum nur der Eigenthümer einem Ueberſchreiten dieſer Beſtimmungen mit Erfolg entgegentreten können, ſo daß man darauf nicht weiter einzugehen braucht, ob dieſe klägeriſchen Behauptungen in einer für den gebrauchten Eidesantrag ſchlüſſigen Weiſe vorgebracht worden ſind."

Auf Berufung des Klägers beſtätigte das Königl. Appellationsgericht zu Dresden dieſe Entſcheidung in einem am 8. September 1865 eröffneten Erkenntniſſe, wiewohl aus folgenden Gründen:

„Darüber, daß in den zwiſchen dem Kläger, als Vermiether, und der Bl. — genannten Putz- und Modewaarenhändlerin M., als Abmietherin, über die erſte Etage nebſt Zubehörung des ebendaſelbſt näher bezeichneten Hausgrundſtücks abgeſchloſſenen Miethvertrag, und zwar mit Zuſtimmung Klägers der Beklagte anſtatt der M. als Abmiether auf die Zeit von Michaelis 1863 bis dahin 1865 eingetreten ſei, ſind beſage Bl. — bei den Einl.-Punkten — verb. mit dem nach Bl. — rechtskräftig für zugeſtanden erachteten Einl.-Punkte —, die Parteien einverſtanden, ſtreitig aber über den Umfang des aus dieſem Miethverhältniſſe für den Beklagten herzuleitenden Nutzungsrechtes, indem Kläger die theilweiſe Beſeitigung der von dem Beklagten in der ganzen Frontenlänge ſeiner Miethwohnung angebrachten Firmentafeln verlangt, Beklagter dagegen dieſe von ihm Bl. — eingeräumte Anbringung der gedachten Firmentafeln als einen Ausfluß ſeiner Rechte als Abmiether der gedachten Etage betrachtet wiſſen will.

Nun iſt allerdings nach der Anſicht gegenwärtiger Inſtanz in einem Falle der vorliegenden Art — der miethweiſen Ueberlaſſung gewiſſer Räumlichkeiten an einen Andern als gewerbliches Geſchäftslocal — mit Rückſicht auf den Zweck eines ſolchen Vertrags, es als eine von den Contrahenten ſtillſchweigend eingegangene Vertragsbeſtimmung zu betrachten, daß der Abmiether inſoweit, als es nach den allgemeinen Verkehrsverhältniſſen üblich, behufs öffentlicher Kundmachung ſeines Geſchäftsbetriebs auch die Außenſeite der von ihm gemietheten Localitäten benutzen, namentlich alſo daran eine ſogenannte Firmentafel, oder je nach der Ausdehnung ſeines Geſchäftslocals, oder, dafern dies den örtlichen oder ſonſtigen Verhältniſſen entſprechend, auch mehrere ſolcher Tafeln anbringen dürfe.

Hiernach aber muß der Vermiether — gleichviel übrigens, ob er Eigenthümer der vermietheten Localitäten iſt, oder nicht, da, wie von ſelbſt einleuchtet, die ihm als Vermiether, dem Abmiether gegenüber, contractlich obliegenden Verbindlichkeiten durch den Umſtand, daß er zugleich Eigenthümer des die vermietheten Räume enthaltenden Grundſtücks iſt, in keiner Weiſe vermindert werden —, wenn er gegen den Abmiether auf gänzliche oder auch nur theilweiſe Beſeitigung der von dem letzteren, an der Außenſeite des von ihm ermietheten Geſchäftslocals angebrachten Firmentafeln mit Erfolg klagen will, in der Klage mit Beſtimmtheit auf ſolche Thatſachen ſich beziehen, aus welchen hervorgeht, daß in der Art und Weiſe, wie jene Firmentafeln von dem Abmiether angebracht worden, eine Ueberſchreitung des dem letzteren vertragsmäßig zuſtehenden Miethnutzungsrechtes enthalten ſei.

Ein derartiges Anführen enthält nun aber die vorliegende Klage nicht.

Denn in dieſer Beziehung beſchränkt ſich das Klagvorbringen außer der offenbar nur auf ein Urtheil hinauslaufenden und deshalb bekannten Grundſätzen des Proceßrechtes zufolge für den Bl. — über die vorliegende Klage gebrauchten Eidesantrag nicht geeigneten, Bl. — zu leſenden Behauptung: „daß Beklagter zuwider den mit ſeiner Vorgängerin, Frau M., beſtandenen und zuwider eben dieſen ihm durch ſeinen Eintritt und Nachfolge in dieſelben nur zuſtändigen Miethverhältniſſen mit ſeinen gedachten Firmentafeln die ganze bezeichnete Frontenlänge des klägeriſchen Hausgrundſtücks willkürlich und rechtswidrig bedeckt und ſo ſeiner, Klägers, Verfügung als Hauseigenthümer entzogen habe", nur noch darauf:

a) daß die genannte M. zur Schau- und Firmenbezeichnung ihres Geſchäfts mit ſeiner, Klägers, Bewilligung, und in der ganzen Dauer ihres Miethverhältniſſes bei und von deſſen Beginn bis zu deſſen Endſchaft mit der Uebergabe der bezeichneten Miethlocalitäten an den Beklagten und deſſen Uebernahme derſelben und ſeinem Eintritte in ihre Miethverhältniſſe bei ihm nur eine Firmentafel und zwar dergeſtalt angebracht gehabt habe, daß der Bl. — näher bezeichnete Raum der hier in Betracht kommenden Hausfronte zu ſeiner, Klägers, Verfügung für Geſtattung der Anbringung weiterer Firmen an

seine anderen geschäftlichen Abmiether unbehindert und frei geblieben sei, und

b) daß der Beklagte bereits zu Anfange Octobers 1863 und zwar „gegen sein, Klägers, ausdrückliches Verbot" seine Firmen in der „vollen Hausfrontenlänge" habe anbringen lassen.

Die vorstehend unter a. und b. hervorgehobenen Anführungen lassen jedoch, die Wahrheit derselben sogar vorausgesetzt, eine dem Beklagten zur Last fallende Vertrags- oder sonst rechtswidrige Ueberschreitung der ihm, als Ermiether eines gewerblichen Zwecken dienenden Geschäftslocales, zustehenden Befugnisses zu Anbringung von Firmen an der Außenseite jenes Locales insofern nicht erkennen, als der Natur der Sache nach ein von seiner genannten Vorgängerin in dem fraglichen Miethverhältnisse von diesem in einem geringeren Umfange gemachte Gebrauch ebensowenig, als das ihm von dem Vermiether in der angegebenen Beziehung ausdrücklich ertheilte Verbot, so ohne Weiteres — d. h. ohne den eben gänzlich mangelnden Nachweis einer Verpflichtung in der ersteren und einer Berechtigung in der letzteren Beziehung — als für ihn maaßgebend zu achten war.

Aus diesen Gründen ist daher auch in gegenwärtiger Instanz zu einer Aufrechterhaltung der vorliegenden Klage nicht zu gelangen und, bei der hierdurch bedingten Bestätigung des vorigen Bescheides, Kläger zugleich in Erstattung der durch sein ungegründetes Rechtsmittel dem Beklagten verursachten Kosten zu verurtheilen gewesen."

Dieses Erkenntniß wurde rechtskräftig.

116.

Die Bestimmungen des Gesetzes vom 14. Mai 1840, das Liquidiren der Advocaten betr., leiden auch dann Anwendung, wenn der Verlust der Kosten nicht ausdrücklich durch richterliche Entschließung ausgesprochen worden ist, und beziehen sich auch auf die aus den Privatacten zu liquidirenden Beträge.

Mitgetheilt von
Herrn W. in X.

In einer Verordnung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig vom 17. Februar 1866 heißt es:

„Wenn das Gerichtsamt zu X. nach Bl. — von der Ansicht ausgeht, daß die Bestimmungen des Gesetzes vom 14. Mai 1840, das Liquidiren der Advocaten ꝛc. betr.,

a) nur auf solche Extrajudicialien zu beziehen sei, deren der betreffende Sachwalter wegen unterlassener rechtzeitiger Berechnung ausdrücklich durch richterliche Entschließung für verlustig erklärt worden, und

b) lediglich wegen der aus den öffentlichen Acten zu beurtheilenden Sachwalterkosten, nicht aber in Betreff der ausschließlich auf Grund der Privatacten zu liquidirenden, Geltung haben,

so muß nach beiden Richtungen hin dem Gerichtsamte die Beistimmung des Königl. Appellationsgerichts versagt werden.

In der ersteren Richtung genügt es, darauf zu verweisen, daß in dem angezogenen Gesetze keineswegs gesagt ist, wie der Richter, falls die Extrajudicialien nicht rechtzeitig liquidirt worden, auf deren Verlust zu erkennen habe, vielmehr aus der Anordnung:

„es haben die Sachwalter — — die Gebühren und — Verläge — bei Verlust des nicht Liquidirten vollständig zu den Acten zu liquidiren",

deutlich die Absicht des Gesetzgebers sich ergiebt, den fraglichen Verlust in dem bezeichneten Falle kraft des Gesetzes eintreten zu lassen.

vergl. auch die übereintreffenden Entscheidungen der Königl. Appellationsgerichte zu Zwickau und Dresden, im Wochenblatte für merkw. Rechtsf. 1857. S. 471., 1866. S. 119.

In der zweiten Beziehung dagegen ist wichtig, daß das Gesetz zwischen den auf den öffentlichen Acten beruhenden, und aus den Privatacten zu liquidirenden Extrajudicialien durchaus keinen Unterschied macht, vielmehr den Sachwaltern ein vollständiges Liquidiren der von ihnen bis zur Inrotulation der Acten verdienten Gebühren und Verläge (also der sämmtlichen Deservita) bei Verlust des nicht Liquidirten zur Pflicht macht, daß ferner die von dem Gerichtsamte befolgte Ansicht nicht im Einklange steht mit der bei der Berathung des Gesetzes

vergl. namentlich Mittheilungen vom Landtage 1839/40. II. Kamm. S. 435 flg.

mehrfach hervorgehobenen Tendenz deſſelben,

„die Advocatengebühren — einer Controle des Gerichts unterwerfen, damit Niemand übertheuert werde, und damit die Partei von Zeit zu Zeit übersehen könne, wie viel sie an Kosten schuldig sei",

endlich daß jeder in der fraglichen Rücksicht möglicherweise aus der Disposition von §. 2. leg. cit. abzuleitende Zweifel durch die in den Deputationsbericht der II. Kammer

Mittheilungen l. c. S. 440. Spalte 1.

mit aufgenommene Erläuterung der Königlichen Re-

gierungscommissarien seine Erledigung findet, welche ausdrücklich bestätigt haben:

> daß auch die Kosten aus den Privatacten gleich denen aus den Processacten nach §. 1. bei deren Verlust zu liquidiren und nur die Feststellung derselben nach Maaßgabe §. 2. zu bewirken sei."

Auf eingewendete Beschwerde bestätigte das Königliche Ministerium der Justiz im Juni 1866 die angefochtene Entschließung, und sprach sich dabei in Betreff der zweiten im Eingang erwähnten Frage folgender Maaßen aus:

„Daß das Gesetz, das Liquidiren der Advocaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betreffend, vom 14. Mai 1840 den Sachwaltern, indem es in §. 1. unter den darin näher bezeichneten Voraussetzungen dieselben

> „der bis zu Inrotulation der Acten von ihnen verdienten Gebühren und gemachten Verläge"

verlustig erklärt, hierdurch die Verbindlichkeit hat ausgelegt wissen wollen, sämmtliche Kosten, mögen sie nun auf den öffentlichen Acten beruhen oder lediglich auf Grund der Privatacten zu beurtheilen sein, bei Verlust des nicht Liquidirten zu den Acten zu berechnen, folgt zunächst schon aus den Worten des Gesetzes selbst, insofern dasselbe ein vollständiges Liquidiren der Sachwalterkosten verlangt; unterscheidet aber das Gesetz selbst nach nurgedachter Richtung hin zwischen jenen und diesen Sachwalterkosten nicht, so würde eine Auslegung der fraglichen Gesetzesbestimmung, wornach man, wie der Beschwerdeführer will, dieselbe lediglich auf jene erstere Art Kosten beschränken wollte, gegen einen der ersten Grundsätze über Auslegung gesetzlicher Bestimmungen verstoßen. Zudem ist der Beschwerdeführer bereits durch die Verordnung des Appellationsgerichts auf die jener Auffassung entsprechende Erklärung, welche bei Berathung des Gesetzes noch ausdrücklich die Regierungscommissare abgegeben haben, hingewiesen worden, und was in §. 2. desselben Gesetzes bestimmt ist, berührt eine andere, nicht aber die vorgedachte Frage. In letzterer Beziehung verkennt der Beschwerdeführer, daß in §. 2. nicht von dem Liquidiren der auf den Privatacten beruhenden Ansätze, beziehentlich von dem Zeitpunkte, bis zu welchem deren Liquidirung stattzufinden hat, die Rede ist, sondern lediglich von der Feststellung dieser Kosten und dem Zeitpunkte dieser Feststellung, daß ferner der Bestimmung in §. 2. wesentlich das Motiv zu Grunde liegt,

> die Vorlegung der Privatacten an den Richter zur Einsichtnahme und die Beilegung derselben bei Actenversendungen im Laufe des Processes, weil oft für den Clienten ebenso bedenklich, als unausführbar, zur Schonung der Interessen des letzteren möglichst zu vermeiden, namentlich auf die Fälle zu beschränken, in denen der Client selbst Behufs der gerichtlichen Prüfung und Moderation der Kosten dies für unbedenklich hält, vergl. Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags 1839/40. II. Kammer, Seite 439. und 948.

und daß endlich, wenn in §. 2. die Feststellung der nur aus den Privatacten zu beurtheilenden Ansätze „dem Proceßrichter selbst" zugewiesen ist, durch diese Bestimmung ein Mehreres, als daß insoweit der Spruchrichter sich der Kostenfeststellung zu enthalten habe, nicht hat ausgesprochen werden sollen, insbesondere aber eine anderweite Feststellung dieser Kosten durch die zuständige Aufsichtsbehörde auf Beschwerdeführung über unzureichende Ermäßigung derselben Seiten des Proceßrichters nicht ausgeschlossen worden ist." ꝛc.

Miscellen.

Ernennungen, Anstellungen, Entlassungen ꝛc. Seine Majestät der König haben geruht, den Staatsminister Generallieutnant von Rabenhorst der Direction des ihm anvertrauten Kriegsministeriums zu enthoben und die Function eines Kriegsministers dem Generalmajor und bisherigen Chef des Generalstabes Georg Friedrich Alfred von Fabrice zu übertragen.

Seine Majestät der König haben dem zeitherigen Kreisdirector Hermann von Nostitz-Wallwitz, unter Ernennung desselben zum Staatsminister, das Ministerium des Innern zugleich mit dem Auftrage in Evangelicis, und dem Staatsminister Freiherrn von Falkenstein den Vorsitz im Gesammtministerium zu übertragen allergnädigst geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 5. October 1866 der Hofrath Advocat Dr. Moritz August Engelhardt in Dresden; am 24. October 1866 der Advocat Ferdinand Robert Heckel in Leipzig.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 60. **Neue Folge Vierzehnter Jahrgang.** **1866.**

117.

Unterliegen Jagdrechte, welche einem auswärtigen Staate durch Staatsvertrag im Inlande eingeräumt sind, der Aufhebung durch Landesgesetz? — Jagdgerechtsame konnten einem deutschen Landesherrn auch auf reichsritterschaftlichem, zu seinem Territorium nicht gehörigen Gebiete zustehen, und auf einen anderen Landesherrn rechtsgültig von ihm übertragen werden. — Auch auf Staatsvertrag beruhende Jagdservituten eines auswärtigen Landesherrn auf inländischen Grundstücken fallen als solche nicht unter den Begriff der Staatsdienstbarkeiten.

Mitgetheilt von
Herrn Dr. E. in W.

Auf dem Grunde gewisser von den betheiligten Herzogl. Sächsischen Fürstenhäusern in den Jahren 1660, 1661, 1678, 1681, 1691 und 1741 abgeschlossener Staats-, bezüglich Theilungs- und Successionsverträge stand dem jetzt Großherzogl. Sächsischen Kammerfiscus die hohe Jagd unter Anderem auch in den im jetzigen Herzogthume S. Meiningen belegenen von B.'schen Rittergutswaldungen zu Walldorf zu. Diese Seiten S. Weimar's und seiner Antecessoren seit Jahrhunderten ungestört geübte Jagd hatte der Besitzer jenes Rittergutes, von B., i. J. 1851 in Besitz genommen, weshalb der Großherzogl. Kammerfiscus i. J. 1864 eine Confessorienklage gegen ihn erhob.

Gegen diese Klage machte der Verklagte excipiendo geltend: 1) der Ort Walldorf mit seinem Gebiete, insbesondere die Freiherren von B. sammt ihrem Rittergute daselbst, hätten bis zur Auflösung des deutschen Reiches i. J. 1806 zur freien Reichsritterschaft gehört; die erwähnten Staatsverträge wären mithin, soweit sie über das fragliche Rittergut oder über die Gutswaldungen etwas bestimmt haben sollten, ungültig und wirkungslos. Wenn S. Weimar die fragliche Jagd in jenen Waldungen exercirt habe, so wäre dies mala fide geschehen, indem es den Pactscenten bei Schließung der angezogenen Verträge bekannt gewesen sei, daß sie über das reichsritterschaftliche Territorium Walldorf keine Verfügung treffen könnten, weshalb die fragliche Jagd auch durch Ersitzung nicht hätte erworben werden können. 2) Durch das S. Meiningensche Landesgesetz vom 21. Juni 1850 sei das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden, folglich aber auch das libellirte Jagdrecht, aufgehoben worden.

Das Herzogl. Kreisgericht zu Meiningen erkannte hierauf am 21. Mai 1865, daß die erhobene Klage, im Hinblick auf die Einrede unter Ziffer 2, nicht stattfinde.

„Der vom Kläger geforderte rechtliche Schutz einer ihm in dem S. Meiningenschen Staatsgebiete angehörigen Waldungen zustehenden angeblichen Jagdgerechtigkeit kann ihm" — sagen die Entscheidungsgründe — „auf dem betretenen Wege nicht gewährt werden.

Das Gesetz vom 21. Juni 1850 verordnet im Art. 2.: die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden sei ohne Entschädigung aufgehoben, und läßt von dieser Regel nur eine Ausnahme zu, indem es diejenige Jagdgerechtigkeit für nur ablösbar erklärt, welche erweislich durch einen lästigen, mit dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks abgeschlossenen

Vertrag erworben worden iſt. — Daß dieſer Ausnahmsfall hier vorliege, hat der Kläger nicht zu behaupten vermocht.

Des Klägers wirkliche oder vermeintliche frühere Jagdgerechtigkeit würde ſomit durch dieſes Landesgeſetz jedenfalls aufgehoben ſein.

Zwar ſtützt ſich der Kläger darauf, daß das geklagte Recht ihm durch längſt vor dem Erlaſſe jenes Geſetzes abgeſchloſſene, die S. Meiningenſche Staatsregierung bindende Staatsverträge zugeſichert worden, das betreffende Geſetz ihm gegenüber alſo nicht bindend ſei. Die Frage indeß, ob das verfaſſungsmäßig entſtandene, in der Geſetzſammlung publicirte und in anerkannter Wirkſamkeit beſtehende Geſetz den vertragsmäßigen Verbindlichkeiten der S. Meiningenſchen gegenüber der S. Weimarſchen Staatsregierung entſpreche, iſt eine ſolche, deren Entſcheidung wohl einem Austrägal- oder Compromißgericht obliegen könnte, den ordentlichen Gerichten aber in keiner Weiſe zuſteht; wie denn überhaupt die Frage: ob die höchſte Staatsgewalt befugt geweſen ſei, ein in verfaſſungsmäßiger Weiſe entſtandenes Geſetz zu erlaſſen, nie Gegenſtand einer gewöhnlichen gerichtlichen Entſcheidung ſein kann.

Zachariä, deutſches Staats- und Bundesrecht, §. 148. (§. 145.) Bd. II. 2. Aufl.

Es entſpricht dieſer Satz dem Weſen des Staates. Denn die höchſte Gewalt iſt im Innern, wie man ſich auszudrücken pflegt, ausſchließlich, unwiderſtehlich, allmächtig. Er entſpricht auch dem Zwecke der Gerichte, deren Aufgabe es iſt, diejenigen Staatsnormen, welche der Staat als ſolche anerkennt, zur Geltung zu bringen, die Staatsangehörigen in ihren erworbenen Rechten zu ſchützen. Unſere Landesgeſetze erkennen dieſen Satz in der weiteſten Ausdehnung an, indem ſie gegen mit Zuſtimmung der Stände erlaſſene Geſetze nicht einmal wegen der Entſchädigungsfrage einen Antrag auf rechtliches Gehör zulaſſen.

Edict vom 16. Juni 1829. Art. 15.

Sollten die Beſtimmungen des Geſetzes vom 21. Juni 1850 dem vertragsmäßigen Rechte des Klägers auch widerſprechen, ſollte ſelbſt vom völkerrechtlichen Standpunkte aus das Geſetz der Großherzogl. Sächſ. Staatsregierung gegenüber nur als einſeitige, unverbindliche Willensäußerung erſcheinen,

vergl. Seufferts Archiv für oberſtrichterliche Entſcheidungen, Bd. XIV. Nr. 1.

ſo würde dies immerhin nur bezüglich des Verhältniſſes der S. Weimarſchen zu der dieſſeitigen Staatsregierung anzuerkennen ſein, nicht aber bezüglich des Verhältniſſes der S. Meiningenſchen Unterthanen gegenüber dem Staate oder einem Dritten, und ſtehen der S. Weimarſchen Regierung einestheils Mittel und Wege zu Gebote, die Beſeitigung der etwa ſie verletzenden Beſtimmungen des mehrerwähnten Jagdgeſetzes durchzuſetzen, ſo hat andererſeits der Beklagte ein unbeſtreitbares Recht darauf, von den Gerichten des Landes Anerkennung derjenigen Rechte, welche ihm jenes Recht giebt, ſo lange zu fordern, als das Geſetz gültiger Weiſe — d. h. mit Zuſtimmung der Stände,

Grundgeſetz vom 23. Auguſt 1839. Art. 85. — noch nicht wieder aufgehoben worden iſt. Dies iſt aber zur Zeit noch nicht geſchehen."

Obiger Kreisgerichtsbeſcheid wurde in den beiden folgenden Inſtanzen — durch Erkenntniß des Herzogl. Appellationsgerichts zu Hildburghauſen de publ. den 27. October 1865 und durch ein in der Oberberufungsinſtanz durch ein bei der Juriſtenfacultät Halle-Wittenberg eingeholtes Urtheil de publ. 13. Juli 1866 — beſtätigt.

Motivirt ward das Appellationsgerichtserkenntniß wie folgt:

„Dem vom Beklagten aus der Eigenſchaft des Gutes Walldorf als ehemaligen reichsritterſchaftlichen Gebietes entlehnten Vertheidigungsgrunde kann nicht beigepflichtet werden. Es iſt aus der deutſchen Rechtsgeſchichte zur Genüge bekannt, daß Hoheits- und regaliſche Rechte, unter welchem Geſichtspunkt zur Zeit des Abſchluſſes der klägeriſcher Seits in Bezug genommenen Territorialverträge insbeſondere auch Jagdgerechtſame betrachtet zu werden pflegten, den deutſchen Landesherren vielfach, und oft gegenſeitig, zugeſtanden haben, und daß insbeſondere in den Gebieten der Reichsritterſchaft die benachbarten Reichsfürſten ſich häufig im Beſitze einzelner landesherrlicher oder aus der Regalität abgeleiteter Gerechtſame befanden.

Leiſt, Lehrbuch des deutſchen Staatsrechts, §. 46.

Entſcheidend für die Unzuläſſigkeit der erhobenen Klage iſt dagegen das Geſetz vom 21. Juni 1850, welches aus bekannter Veranlaſſung und in Uebereinſtimmung mit gleichzeitigen auf die Jagdrechte ſich beziehenden Geſetzen aller benachbarten und faſt ſämmtlicher deutſchen Staaten den auch ſchon im römiſchen Recht geltenden Grundſatz des alten deutſchen Rechts wieder herſtellte, daß nämlich die Berechtigung zur Jagd ein Ausfluß des Grundeigenthums ſei. In Durchführung dieſes Grundſatzes hat das Geſetz im Art. 2. jede Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden ohne alle Ausnahme aufgehoben, und weiter im Art. 11. auch die zukünftige Entſtehung von Jagdgerechtigkeiten auf fremdem Grund und Boden für unzuläſſig erklärt. Die Geſetzgebung hat hiernach ſowohl den früher beſtandenen Jagdgerech-

tigkeiten, als auch jedem Rechtstitel zur neuen Begründung derartiger Rechte alle Anerkennung entzogen. Glaubt daher Kläger in der behaupteten Gerechtsame, für deren Bestehen er neben einem privatrechtlichen Titel zugleich Staatsverträge als einen Erwerbsgrund anführt, durch die S. Meiningensche Gesetzgebung sich verletzt, so kann er etwaige hieraus abzuleitende Ansprüche wenigstens nicht vor den ordentlichen Gerichten verfolgen, für deren Entscheidungen das verfassungsmäßig erlassene Landesgesetz die alleinige Richtschnur abgiebt.

Zöpfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, 5. Ausg. §. 452.

Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, 2. Ausg. §. 148.

Heffter, das europäische Völkerrecht, §. 106. S. 134 flg.

Zur Zeit des deutschen Reiches konnten die Reichsgerichte bei Streitigkeiten zwischen Fürsten und Unterthanen allerdings auch darüber entscheiden, ob ein Gesetz gegeben werden konnte und ob dasselbe in einem gegebenen Falle als wirksam und gültig zu betrachten sei.

Leist, a. a. O.

Mittermaier, im Archiv für civilist. Praxis, Bd. IV. S. 330 flg.

Allein anders ist das Verhältniß der richterlichen Function zur Gesetzgebung

Schmid, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, §. 75.

in den unabhängigen Staaten. Ein als allgemeine Regel in der gehörigen Form erlassenes Gesetz ist hier für den Richter unbedingt bindend."

Den dem Urtheile der dritten Instanz beigefügten Gründen entnehmen wir das Nachstehende:

„Das Gesetz vom 21. Juni 1850 hat im Herzogthume S. Meiningen sowohl das Jagdregal, als überhaupt jede Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden aufgehoben, und hat das Jagdrecht für ein im Grundeigenthume liegendes Recht erklärt. Von dieser gänzlichen Aufhebung hat das Gesetz nur die (in den Entscheidungsgründen des Richters der ersten Instanz erwähnte) Ausnahme statuirt.

Kläger klagt nun auf Anerkennung einer Jagdgerechtigkeit (Jagdservitut) an fremden Grundstücken. Diese Jagdgerechtigkeiten sind aber in Folge des Gesetzes gänzlich erloschen, und es kann sich nur fragen, ob das in concreto in Anspruch genommene Jagdrecht unter die im Gesetze statuirte Ausnahme falle.

Letzteres ist nun offenbar nicht der Fall. Daß der Erwerb der Jagdgerechtigkeit durch Verjährung nicht unter diese Ausnahme fällt, bedarf keines Beweises. Insofern also Kläger das in Anspruch genommene Recht auf Verjährung stützen will, erscheint die Klage überall als unannehmbar. Eben so wenig fallen aber auch die vom Kläger als Erwerbstitel bezeichneten Staatsverträge unter die gesetzliche Ausnahme. Weder der Hennebergsche Haupttheilungs-Receß von 1660, noch der zwischen S. Gotha und S. Weimar abgeschlossene Staatsvertrag vom 14. Juni 1678, durch welchen die Vorbesitzer des Klägers das Jagdrecht in den Gutswaldungen des Beklagten erworben haben sollen, war ein mit den damaligen Eigenthümern dieser Waldungen geschlossener oneroser Vertrag. Vielmehr hatten diese beiden Staatsverträge in jagdrechtlicher Beziehung lediglich folgende Bedeutung:

Durch den gedachten Haupttheilungsvertrag erhielten die Herzoge Wilhelm von S. Weimar und Ernst von S. Gotha je $^{7}/_{48}$ aus der Hennebergschen Theilungsmasse, welche bis dahin von sämmtlichen Linien des Sächs. Fürstenhauses gemeinschaftlich besessen und administrirt worden war.

Durch einen weiteren, speciell zwischen S. Weimar und S. Gotha geschlossenen Theilungsvertrag vom 19. August 1661, welcher in der Klage nicht angeführt ist, wurden die Antheile der beiden fürstlichen Häuser näher bestimmt, und es erhielt S. Gotha die drei Aemter Wasungen, Sand und Frauenbreitungen, S. Weimar aber erhielt außer anderen Hennebergschen Landestheilen die Besitzung Zillbach, zu welcher damals eine Anzahl Waldungen in den Aemtern Wasungen und Sand geschlagen wurden.

vergl. Brückner, Landeskunde des Herzogthums Meiningen, Bd. I. S. 54. Bd. II. S. 72.

Heimbach, Lehrbuch des particulär. Privatrechts, §. 26.

Dem Hause S. Gotha standen also kraft dieser Verträge in den genannten Aemtern alle diejenigen landesherrlichen Rechte zu, welche den Vorbesitzern in der Landeshoheit zugestanden hatten. Daß zu diesen Rechten auch das Jagdregal gehört habe, wird füglich nicht in Zweifel gezogen werden können, wenn man in Erwägung zieht, daß dasselbe sich auch in den übrigen Ländern, die unter sächsischer Herrschaft standen, in damaliger Zeit (dem XVII. Jahrhundert) längst ausgebildet hatte.

Emminghaus, Pandekten des gem. sächs. Rechts, S. 458.

Heimbach, a. a. O. §. 223.

Der Umfang des Jagdrechts war den einzelnen Unterthanen gegenüber verschieden, je nachdem dasselbe die hohe, die mittlere, oder auch die niedere Jagd umfaßte. Die niedere und auch die mittlere Jagd war vielfach im Besitze der Ritterschaft geblieben, und zwar nicht blos auf den ritterschaftlichen

Gütern selbst, sondern auch auf den bäuerlichen Grundstücken, — im letzteren Falle als Jagdservitut, als ein Jagdrecht an fremdem Grund und Boden. Daraus erklärt sich, daß man wenigstens der Ritterschaft gegenüber das Jagdregal vielfach nur auf die hohe Jagd beschränkte.

Emminghaus, a. a. O. Nr. 12. und 13.

S. Gotha besaß also in den ehemaligen drei Hennebergschen Aemtern Sand, Wasungen und Frauenbreitungen das Jagdregal, und somit jedenfalls das Recht der hohen Jagd*), schon kraft der durch den Haupttheilungsvertrag überlassenen Landeshoheit. Das Recht der hohen Jagd in dem in der Klage bezeichneten Walldorfer Jagdbezirke soll aber nach der Darstellung der Klage in eben jenem Theilungsvertrage an S. Gotha speciell zugetheilt worden sein. Eine solche specielle Zutheilung würde dann von Wichtigkeit sein, wenn und sofern jener Jagdbezirk oder einzelne Theile desselben nicht schon zu einem jener drei Gothaischen Aemter gehört hätte. Eine solche Zutheilung würde aber immer wieder auf der rechtlichen Voraussetzung beruhen müssen, daß die hohe Jagd in dem gedachten Bezirke von 1660 dem sächsischen Gesammthause, als der Hennebergschen Landesherrschaft, zustand, — entweder kraft des landesherrlichen Jagdregals, oder kraft besonderen Rechtstitels.

Hatte also S. Gotha aus dem Theilungsvertrage von 1660 die hohe Jagd in jenem Jagdbezirke gültig erworben, so konnte diese Jagdgerechtigkeit durch den Vertrag vom 14. Juni 1678 von S. Gotha auch gültig an S. Weimar übertragen werden. Zu bemerken ist, daß die ausgedehnten Jagdberechtigungen, welche von S. Gotha an S. Weimar erfolgten, mit Rücksicht auf die S. Weimarsche Forstenclave Zillbach geschahen, deren bereits oben Erwähnung gethan ist.

vergl. Brückner, a. a. O. Bd. II. S. 72. Anmerk. 1.

Insofern nun zu demjenigen Bezirke, innerhalb dessen die hohe Jagd an S. Weimar abgetreten wurde, S. Gotha'sche Domanialstücke (Kammerforsten) gehörten, so contrahirten S. Gotha bei dieser Abtretung als Eigenthümer der mit der Jagdgerechtigkeit zu Gunsten S. Weimars zu belastenden fiscalischen und Domanialgrundstücke. In Betreff der übrigen der S. Gotha'schen Landesherrschaft nicht eigenthümlich gehörenden Grundstücke konnte dagegen S. Gotha bei jener Cession nur als Jagdherr, als Jagdberechtigter an fremden Grundstücken, contrahiren, — mochte ihm dieses Jagdrecht nun kraft einer speciellen Zutheilung, oder kraft des eigenen landesherrlichen Regals zustehen.

Nun ist in der Klage zwar behauptet, daß die Walldorfer Gutswaldungen des Verklagten zu dem gedachten an S. Weimar abgetretenen Jagdbezirke gehört haben und resp. gehören. Dabei ist aber nirgend behauptet, daß dieselben beim Abschlusse des Jagdcessionsvertrags Eigenthum des fürstl. Hauses S. Gotha gewesen seien. Nur im letzteren Falle könnte der erwähnte Vertrag ein solcher sein, wie ihn der einzige obenerwähnte Ausnahmefall im Gesetz vom 21. Januar 1850 verlangt: Erwerb des Jagdrechtes auf fremdem Grund und Boden, kraft eines mit dem Eigenthümer des belasteten Grundstücks geschlossenen onerosen Vertrags. Die onerose Natur des Vertrags müßte dann immer noch besonders dargethan werden.

Der Verklagte stellt aber überhaupt in Abrede, daß durch die erwähnten Staats- und Theilungsverträge das Recht der hohen Jagd in seinen Gutswaldungen zu Walldorf auf die S. Weimarsche Regierung übertragen worden sei. Er führt in dieser Beziehung aus, daß das Dorf Walldorf, oder doch jedenfalls das von B.'sche Rittergut daselbst, zur freien Reichsritterschaft gehört habe; demnach sei es kein Bestandtheil der der S. Gotha'schen Landeshoheit unterworfenen Aemter gewesen, sondern ein selbstständiges reichsunmittelbares Territorium, durch welches durch einen zwischen Dritten — S. Gotha und S. Weimar — geschlossenen Vertrag nicht hätte disponirt werden können und nicht disponirt worden sei. — Verklagter geht also davon aus, daß, weil das v. B.'sche Rittergut nicht zu dem Territorium S. Gotha gehört habe, S. Gotha auf den Grundstücken dieses Rittergutes auch nicht jagdberechtigt habe sein, und somit ein Jagdrecht an diesen Grundstücken auch nicht an S. Weimar habe übertragen können.

Offenbar geht der Verklagte hierin zu weit. Allerdings kann es für die S. Meiningenschen Gerichte als geschichtlich notorisch angesehen werden, daß der früher reichsritterschaftliche Ort Walldorf erst nach Aufhebung des deutschen Reiches, also erst nach 1806, unter S. Meiningensche Souveränität gekommen ist. Nicht notorisch, sondern Gegenstand des Beweises würde es dagegen sein, zu bestimmen, in welchen Rechtsverhältnissen im Einzelnen der Ort zur Zeit des Abschlusses des Hennebergschen Theilungsvertrags v. J. 1660 zu den Hennebergschen Landesherren gestanden hat. Walldorf wurde nach

*) Die hohe Jagd in den Aemtern Wasungen und Sand, sowohl in Flur und Feldern, als Gehölzen, war nach dem Theilungsvertrage v. J. 1661 S. Weimar zugetheilt.

Anmerk. des Einf.

Auflöſung des Reiches zunächſt von Würzburg in Beſitz genommen, und durch den Staatsvertrag zwiſchen Würzburg und S. Meiningen (und S. Gotha) vom 20. Juni 1808 an Meiningen abgetreten.

Heimbach, im Rechtslexikon von Weiske, Bd. XI. S. 44. und 45.

Brückner, a. a. O. Bd. II. S. 139. und S. 73. Anmerk. 1.

Es gehörte zum Hennebergſchen Quartier des Ritterscantons (Ritterortes) Rhön und Werra des fränkiſchen Ritterkreiſes und wird in den Verzeichniſſen dieſes Ritterkreiſes aufgeführt.

(J. K. Bundſchuh) Verſuch einer hiſtoriſch-topographiſch-ſtatiſtiſchen Beſchreibung der unmittelbaren freien Reichsritterſchaft in Franken nach ſeinen ſechs Orten. (Ulm, 1801.) S. 243.

Hieraus folgt jedoch noch keineswegs, daß dem Fürſtenhauſe S. Gotha, welches nach der Darſtellung der Klage durch den Staatsvertrag vom 14. Juni 1678 die hohe Jagd in dem Walldorfer Jagdbezirke, und damit zugleich auch in den Waldungen dieſes früher reichsunmittelbaren Gutes an S. Weimar übertragen haben ſoll, in dieſen Waldungen damals nicht jagdberechtigt geweſen ſein könne. Vielmehr würde dieſer Punkt, da er vom Verklagten beſtritten iſt, nur zum Beweiſe durch den Kläger zu verſtatten ſein, wenn es überhaupt in dieſer Klagſache zu einem Beweisverfahren kommen könnte.

Nach der Behauptung in der Klage hätte S. Gotha das eingeklagte Jagdrecht durch den Hennebergſchen Theilungsvertrag vom 9. Auguſt 1660 erworben; demnach hätte daſſelbe ſchon den Vorbeſitzern der Hennebergſchen Landeshoheit haben zuſtehen müſſen.

Nun iſt es zuvörderſt hinlänglich bekannt, daß nach den rechtlichen, wie nach den factiſchen Verhältniſſen der deutſchen Reichsverfaſſung an den reichsunmittelbaren Beſitzungen eines Reichsritters ſowohl, wie eines Reichsſtandes anderen Landesherren eine Reihe von landesherrlichen Rechten zuſtehen konnten und thatſächlich zuſtanden, welche als Beſchränkungen der Landesherrlichkeit, und eventuell als förmliche Staatsſervituten erſchienen.

J. G. Kerner, Staatsrecht der unmittelbaren freien Reichsritterſchaft in Schwaben, Franken und am Rhein. (Lemgo, 1786.) §. 22. 62.

Die Landeshoheit oder Landesherrlichkeit der Reichsritterſchaft hatte ſich nicht nach beſtimmten aprioriſtiſchen Regeln conform entwickelt, ſondern ihr Inhalt und ihre Attribute wurden in jedem einzelnen Falle durch das Herkommen und durch den Rechtsbegriff der jura quaesita beſtimmt. Selbſtverſtändlich waren es namentlich die Landesherren der angrenzenden und umliegenden Territorien, welchen ſolche Rechte in reichsritterſchaftlichen Gebieten zuſtanden, und beſonders häufig war dies der Fall hinſichtlich des Jagdrechtes auf dem Grundeigenthume eines Reichsritters, welches Recht nicht einmal ein Hoheitsrecht involvirte, ſondern ſeinem Inhalte und ſeiner Wirkung nach privatrechtlicher Natur iſt. Die Jagdgerechtigkeit der Reichsritter in ihren Gebieten war vielmehr durch Jagdrechte benachbarter Landesherren, ſowie benachbarter Privaten beſchränkt. Auch hier entſchied lediglich der Beſitzſtand. Daß in der Frage von der Ausdehnung der Jagdgerechtigkeit der freien Reichsritterſchaft der Beſitzſtand das Maaßgebende ſei, geht auch aus den kaiſerlichen Freiheitsbriefen hervor, durch welche der Reichsritterſchaft ihre Jagdgerechtigkeiten beſtätigt wurden.

S. Freiheitsbrief K. Ferdinand I. v. 26. Aug. 1559 für die fränkiſche Reichsritterſchaft (beſtätigt durch K. Maximilian I. am 7. April 1565):

„daß keiner, was Würden, Standes oder Weſen er ſei, die von der Ritterſchaft mit Wildfuhren anders oder weiters, dann wie ein jeder von Alters hero im Inhaben geweſt, nicht beſchweren ſolle".

Freiheitsbrief K. Rudolph II. vom 11. Mai 1609.

Pfeffinger, Vitriarius illustr., Tom. IV. L. III. Tit. 21. pag. 53.

Lünig, Reichsarchiv, P. spec. conc. J. Ritterſchaft in Franken, S. 43.

J. J. Moſer, Beiträge zu reichsritterſchaftlichen Sachen, Thl. I. S. 79.

Solche wechſelſeitige Beſchränkungen der Jagdgerechtigkeiten fanden ſich häufig auch in denjenigen reichsritterſchaftlichen Gebieten, welche gegenwärtig zum Herzogthume S. Meiningen gehören.

vergl. Brückner, a. a. O. Bd. II. S. 111. Anmerk. 2. und S. 251.

So wird in der Beſchreibung des reichsritterſchaftlichen Ortes Nordheim, welcher den Freiherren von Stein gehört, bei

J. K. Bundſchuh, a. a. O. S. 13.

ausdrücklich hervorgehoben, daß die Jagdgerechtigkeit der Ortsherrſchaft ſich außer der Niederjagd auch auf Rehe erſtrecke, woraus hervorgeht, daß die hohe Jagd auch hier der Ortsherrſchaft entweder überhaupt nicht, oder nur in beſchränkter Weiſe zuſtand.

Solche Rechte Dritter, und namentlich angrenzender Landesherren, an ritterſchaftlichen Beſitzungen und Gebieten konnten unter Anderem auch dadurch begründet ſein, daß ſie ſchon beſtanden hatten, bevor die Beſitzung der freien Reichsritterſchaft einverleibt oder in anderer Weiſe reichsunmittelbar wurde.

Denn der Erwerb der Reichsunmittelbarkeit konnte selbſtverſtändlich nicht von ſelbſt jedes an der Beſitzung beſtehende Recht Dritter aufheben. Daß aber in der That nicht alle reichsritterſchaftlichen Beſitzungen ſchon in den älteren Zeiten bei der erſten Gründung jener Genoſſenſchaft reichsunmittelbar geweſen, daß manche unter ihnen erſt durch die Reception in die Genoſſenſchaft ſich in den, wenigſtens thatſächlichen, Beſitz der Unmittelbarkeit geſetzt haben, dafür bietet die Geſchichte des deutſchen Reiches hinlängliche Beiſpiele,

vergl. auch Brückner, a. a. O. Bd. II. S. 251. (Marisfeld)

wie es denn auch bei der Reichsritterſchaft, ganz wie bei den Reichsſtänden, Realiſten und Perſonaliſten gab.

J. G. Kerner, Allgem. Staats- und Genoſſenſchaftsrecht der unmittelbaren freien Reichsritterſchaft. (Lemgo, 1788.) §. 51.

J. K. Bundſchuh, a. a. O. S. 63. u. S. 64.

Uebrigens ſtützt ſich, was den Erwerbstitel des eingeklagten Jagdrechtes anlangt, die Klagſchrift nicht blos darauf, daß S. Gotha die fragliche Jagdgerechtigkeit durch den Hennebergiſchen Theilungsvertrag v. J. 1660 mit zugetheilt erhalten, ſondern auch darauf, daß S. Gotha dieſes Recht ſeit 1660 bis zur Uebertragung deſſelben an S. Weimar (i. J. 1678) ausgeübt habe. Es kann aber dahin geſtellt bleiben, ob hierin zugleich die Behauptung einer Erſitzung des fraglichen Rechtes durch S. Gotha liegen ſoll, und ob der Zeitraum von 1660 bis 1668 zu einer Erſitzung genügt haben würde. — — Immer ſteht ſo viel feſt, daß jene Verträge nicht onerose Verträge mit einem früheren Eigenthümer der Gutswaldungen des Verklagten, als der belaſteten Grundſtücke, waren, und daß demnach die einzige Ausnahme von der durch das Geſetz vom 21. Juni 1850 erfolgten gänzlichen Aufhebung der Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden auf den gegebenen Fall keine Anwendung findet.

Die Ausführungen des Klägers gehen indeß allerdings weiter: es wird behauptet, daß das beregte Geſetz auf den vorliegenden Fall überhaupt nicht anwendbar ſei, weil das in Anſpruch genommene Jagdrecht auf einem Staatsvertrage beruhe, und ein Staat, wenn derſelbe einem anderen Staate gegenüber durch Staatsvertrag eine Verpflichtung übernommen, durch dieſe Verpflichtung in ſeiner Geſetzgebung beſchränkt ſei. Es wird alſo klägeriſcher Seits aus der eigenthümlichen Natur der Staatsverträge, als der Erwerbstitel für das in Anſpruch genommene Jagdrecht, eine Unauflösbarkeit des letzteren angenommen.

Dieſen Ausführungen kann jedoch in keiner Richtung beigepflichtet werden.

Vor Allem iſt feſtzuhalten, daß es ſich im vorliegenden Falle überall nicht um ein ſolches Recht handelt, welches eine Beſchränkung der Regierungsgewalt als ſolches involvirte. Der klagende S. Weimariſche Kammerfiscus nimmt eine Jagdſervitut an den Waldungen des Verklagten in Anſpruch. Dieſes Recht iſt ſeinem Inhalte nach ein reines Privatrecht. Durch die Ausübung dieſes Jagdrechtes, wenn es vor dem Geſetze vom 21. Juni 1850 zu Recht beſtand, übte der gedachte Fiscus keinerlei Hoheits- und Regierungsrecht im S. Meiningenſchen Staatsgebiete aus; demnach war alſo auch auf S. Meiningenſcher Seite weder die Regierungsgewalt des Landesherrn überhaupt, noch ein einzelnes beſtimmtes Hoheitsrecht, und mithin auch nicht das verfaſſungsmäßige Geſetzgebungsrecht durch jenes Jagdrecht beſchränkt. Jagdſervituten, welche dem Domänenfiscus eines Staates auf Grundſtücken zuſtehen, welche in einem fremden Staatsgebiete liegen, ſind keine Staatsſervituten. Staatsſervituten ſind nur dann vorhanden, wenn einem Staate die Ausübung eines Hoheitsrechtes in einem fremden Staatsgebiete zuſteht; die Belaſtung muß ſtaatsrechtlichen, nicht privatrechtlichen Inhaltes ſein. Privateigenthum und Privatrechte, welche ein Staat im Gebiete des anderen beſitzt, ſind nicht Staatsſervituten.

H. A. Zachariä, in Bluntſchli's Staatswörterbuch, Bd. III. S. 108. 109.

Heffter, Europäiſches Völkerrecht, §. 43.

Klüber, Oeffentl. Recht des deutſchen Bundes, §. 561. Nr. IV.

Gönner, Entwickelung des Begriffs deutſcher Staatsdienſtbarkeiten. (Erlangen, 1800.) §§. 27. 29. 30.

Solche Privatrechte können nur mittelbar Gegenſtand von Staatsdienſtbarkeiten ſein; nämlich dann, wenn dem berechtigten Staate nicht blos das private Recht (Jagdgerechtigkeit, Patronatrecht, gutsherliche Rechte und Bergwerkgerechtigkeiten) an ſich zuſteht, ſondern wenn gleichzeitig die Ausübung der Staatsgewalt des anderen Staates in Betreff dieſes Punktes und Rechtes beſchränkt iſt,

H. A. Zachariä, a. a. O. S. 109.

Klüber, a. a. O.

wenn alſo der berechtigte Staat für das ihm in einem anderen Staate zuſtehende Privatrecht nicht der Hoheit dieſes anderen Staates unterworfen iſt, wenn er für das private Recht zugleich auch ein wirkliches ſtaatliches Hoheitsrecht, alſo das Recht der Geſetzgebung oder der Gerichtsbarkeit, oder die eigene ſtaatliche Polizei ausüben darf. Denn alsdann liegt wiederum

eine Beſchränkung der jenſeitigen Staatsgewalt in deren Regierungsrechten, und ſomit eine Staatsſervitut vor; immerhin iſt aber auch in dieſem Falle das Privatrecht nur mittelbar, nicht unmittelbar, nicht an ſich, ſondern nur durch die damit verbundenen publiciſtiſchen Rechte Gegenſtand der Staatsſervitut.

Von ſolchen, mit der in Anſpruch genommenen Jagdgerechtigkeit gleichzeitig verknüpften publiciſtiſchen und Hoheitsrechten irgend einer Art, welche dem klagenden Kammerfiscus in Betreff der Jagdgerechtigkeit innerhalb des Meiningenſchen Staatsgebietes zuſtehen konnten, iſt nun aber in der vorliegenden Klage nicht die Rede, — mit anderen Worten: es geht aus der Darſtellung der Klage nicht hervor, daß der S. Weimarſche Kammerfiscus die fragliche Jagdgerechtigkeit mit irgend welcher landeshoheitlichen Unabhängigkeit beſeſſen habe, ſondern es erhellet nur ſoviel, daß derſelbe dieſe Gerechtigkeit mit landſäſſiger Unterordnung beſaß.

Hiergegen kann auch nicht geltend gemacht werden, daß die fragliche Jagdgerechtigkeit ein Regal ſei, und daß deshalb eine Staatsſervitut vorliege.

Zuvörderſt iſt nämlich das libellirte Jagdrecht nirgends als Regal bezeichnet und in der Klage nirgends als Regal in Anſpruch genommen, ſondern es läßt ſich nur eventuell die von S. Gotha auf S. Weimar erfolgte Uebertragung jenes Rechtes aus dem Jagdregale S. Gotha's erklären. Sodann aber iſt aus der Uebertragung regaler Rechte an einen fremden Staat eine erhebliche und zwar folgende Unterſcheidung zu machen:

So lange man in der Wiſſenſchaft und in dem juriſtiſchen Sprachgebrauche die Hoheitsrechte und die Regalien noch nicht unterſchied, ſondern die Bezeichnung Regalien auch auf die Hoheitsrechte anwendete, lag es nahe, in allen denjenigen Fällen, wo einem Staate ein regales Recht in einem fremden Staatsgebiete zuſtand, von einer Staatsdienſtbarkeit zu ſprechen. Daraus erklären ſich die theilweiſen Schwankungen in der Definition der Staatsſervituten bei den älteren Schriftſtellern, wie bei

Leiſt, deutſches Staatsrecht, §. 84.

Gönner, a. a. O. und §. 42.

und auch noch bei einigen neueren, wie bei

Zachariä, a. a. O. S. 108. Nr. III.

und

Heffter, a. a. O. §. 43.,

von denen der erſtere nicht blos die weſentlichen Beſtandtheile der Staatsgewalt, ſondern auch die hiſtoriſchen Pertinenzien als Gegenſtände der Staatsſervituten bezeichnet, und mit dieſen Pertinenzien wohl die Regalien (die außerweſentlichen und zufälligen Hoheitsrechte) meint, während Heffter a. a. O. wörtlich erklärt: die Gegenſtände, worauf ſich dergleichen Dienſtbarkeiten erſtreckten, ſeien lediglich und allein Rechte der Staatsgewalt, ſowohl hohe wie niedere Regalien des verpflichteten Landes.

Allein ſelbſt von dieſem Standpunkte aus wird keineswegs in allen den Fällen, in welchen einem Staate die Ausübung eines ſogenannten niederen oder verleihbaren regalen Rechtes — und zu dieſer Claſſe von Regalien im alten Sprachgebrauche gehört auch das Jagdrecht — in einem fremden Staatsgebiete zuſteht, bezüglich übertragen iſt, eine Staatsdienſtbarkeit ſtatuirt. Vielmehr wird auch für dieſe Fälle das unerläßliche Requiſit der Staatsdienſtbarkeit verlangt, „daß der Berechtigte zu ſeinem Vortheile eine hoheitsrechtliche Befugniß in dem fremden Staate als ſeine eigene und unabhängig von letzterem ausübt",

ſ. Heffter, a. a. O.

welcher (Anmerk. 2. cit.) noch hinzufügt, daß ohne dieſe Unabhängigkeit von der fraglichen Staatsgewalt eine bloße Privatconceſſion vorliege, für welche allerdings wohl bei gewöhnlich verleihbaren Regalien die Vermuthung ſpreche. Hiergegen führt

Zachariä, a. a. O.

aus, daß die nutzbaren Regalien, wie das Jagdrecht, nur mittelbar Gegenſtand einer Staatsſervitut ſein können, nämlich unter der Vorausſetzung, daß die Ausübung der Staatsgewalt im Territorium des Verpflichteten in Betreff des fraglichen Rechts ausgeſchloſſen oder beſchränkt iſt, und ſich dafür der ſouveräne Wille des Berechtigten an deren Stelle, ſoweit die Beſchränkung reicht, zu ſetzen berechtigt iſt, — mit anderen Worten: Zachariä ſtellt in dieſer Hinſicht den Regalienbeſitz in einem fremden Territorium ganz gleich dem Beſitze eines gewöhnlichen Privatrechtes; es müſſen erſt noch weitere, publiciſtiſche Requiſite hinzukommen, wenn eine Staatsſervitut daraus entſtehen ſoll.

Derſelbe Schriftſteller fügt weiter (Anmerk. 10. a. a. O.) hinzu, daß für den Regalienbeſitz — das Regal im heutigen Sinne genommen, im Gegenſatze zum Hoheitsrecht — zur Reichszeit wohl die Regel aufgeſtellt werden konnte, daß die Vermuthung für die Subordination unter die Landeshoheit Desjenigen ſtreite, in deſſen Territorium ſie ausgeübt wurden.

In der Regel wird nun der Fall, daß mit dem Beſitze eines regalen Rechtes durch eine fremde Staatsgewalt zugleich auch gewiſſe publiciſtiſche Rechte, eine gewiſſe landeshoheitliche Unabhängigkeit verknüpft iſt, nur dann vorkommen, wenn die berechtigte fremde Staatsgewalt nicht etwa im Beſitze einer einzelnen oder mehrerer einzelner Gerechtigkeiten

iſt, die ihr von der anderen Staatsgewalt kraft des Regales verliehen ſind, ſondern nur dann, wenn die berechtigte fremde Staatsgewalt im Beſitze eines Regals ſchlechthin iſt, wenn ſie in einem Theile des anderen Staatsgebietes der Regalherr eines beſtimmten Regales iſt.

Wenn alſo einem Staate im Gebiete eines anderen das Bergregal überhaupt zuſteht, ſo wird im Zweifel angenommen werden müſſen, daß eine Staatsſervitut vorliege, weil mit dem Bergregal in der Regel gewiſſe Hoheitsrechte verknüpft ſind — die Berggerichtsbarkeit, die Berggeſetzgebung, die Bergpolizei —, obgleich auch hier die einzelnen Fälle ganz verſchiedenartig geſtellt ſein können.

Wenn dagegen ein Staat im Gebiete des anderen Staates nur einzelne, wenn auch noch ſo zahlreiche Bergwerke beſitzt, mit denen er von der jenſeitigen Staatsregierung kraft des ihr zuſtehenden Bergregales beliehen iſt, ſo liegt in dieſem Falle überall keine Staatsſervitut vor, wenn nicht, wie oben hervorgehoben worden iſt, gleichzeitig noch weitere, publiciſtiſche Rechte damit verbunden ſind. Denn die einzelne Gerechtigkeit, welche Jemand vom Regalherrn verliehen erhalten, oder welche er gegen den Regalherrn erſeſſen hat (Bergwerke, einzelne concrete Jagdgerechtigkeiten u. ſ. w.), ſind wirkliche Privatrechte, und liegen nicht, wie die Regalien und die regale Gewalt an ſich, an der Grenze des Staats- und des Privatrechts.

von Gerber, Syſtem des deutſchen Privatrechts, §. 67. a. E.

Dies gilt nun auch vom Jagdregal und von einzelnen Jagdgerechtigkeiten, die einem Staate im Gebiete eines anderen zuſtehen. Es iſt denkbar, daß mit dem regalen Jagdrechte, wie mit einem gewöhnlichen Privatrechte, zu Gunſten des berechtigten Staates auch Hoheitsrechte verknüpft ſein können (die Jagdhoheit, im Gegenſatze zur Jagdgerechtigkeit), ſo daß das Jagdrecht nicht in landeshoheitlicher Abhängigkeit beſeſſen wird. Eine ſolche Erweiterung eines Rechtes, welches an ſich ein reines Privatrecht iſt, tritt aber nicht von ſelbſt ein, und im vorliegenden Falle iſt, wie bereits hervorgehoben wurde, eine ſolche Erweiterung klägeriſcher Seits nirgends behauptet worden.

Alſo nicht der Erwerbsgrund des Jagdrechtes des fremden Staates entſcheidet, wie

Gönner, a. a. O. §. 42.

annimmt, nicht ſchon der Erwerb durch Staatsvertrag macht das Jagdrecht zur Staatsſervitut, ſondern es iſt erforderlich, daß noch die Jagdhoheit hinzukommt, — wie dies in Betreff der Forſten auch von

Gönner, a. a. O. §. 42. a. E.

ſcharf hervorgehoben iſt, verb.: „Was die Waldungen anbetrifft, ſo können ſie als Gegenſtand des Privateigenthums in der Regel nicht für Staatsrechtsſervituten angeſehen werden; nur die Forſtherrlichkeit trägt die Eigenſchaft einer Beſchränkung der landesherrlichen Rechte an ſich, und nur ſie kann bei einem dazu geeigneten Erwerbsgrunde in eine Staatsrechtsdienſtbarkeit übergehen".

Demnach liegt die Frage im vorliegenden Falle nicht ſo: ob S. Meiningen berechtigt geweſen, ſich durch einen Act der Landesgeſetzgebung von einer durch Staatsverträge auferlegten Staatsdienſtbarkeit und Hoheitsbeſchränkung zu befreien? Sondern die Frage geht lediglich nur dahin: ob S. Meiningen berechtigt geweſen ſei, durch einen Act der Landesgeſetzgebung auch ſolche Privatrechtsdienſtbarkeiten aufzuheben, welche einem anderen Staate, bezüglich dem Kammerfiscus eines anderen Staates auf Grundſtücken innerhalb des Herzogthums zuſtanden?

Dieſe letztere Frage iſt nun aber für den inländiſchen Richter unbedingt zu bejahen.

Das Geſetz vom 21. Juni 1850, welches die Jagdrechte auf fremdem Grund und Boden aufhebt, beſteht landesverfaſſungsmäßig zu Recht. Daſſelbe macht keine Ausnahme zu Gunſten ſolcher Jagdſervituten, welche aus Staatsverträgen hergeleitet werden, ſondern es ſtatuirt nur eine Ausnahme für die Jagdſervituten aus onerоſen Verträgen mit dem Eigenthümer der belaſteten Grundſtücke, und ein ſolcher Ausnahmsfall liegt hier nicht vor.

Das Geſetz gilt einerſeits für den ganzen Umfang des Staatsgebietes, und andererſeits ſteht feſt, daß es ſich im vorliegenden Falle um ein Privatrecht handelt, welches in dieſem Staatsgebiete ausgeübt werden ſoll. Das ſtreitige Recht iſt kein Recht auf den Staat und am Staate, und jedes Privatrecht unterliegt der Geſetzgebung des Staates, in deſſen Gebiete es ausgeübt werden ſoll. Inwiefern dieſer Satz analog auf Staatsſervituten Anwendung finde, mag hier unerörtert bleiben, da das im Streite befangene Recht keine Staatsſervitut iſt.

(Schluß in der gleichzeitig erſcheinenden Nummer 61.)

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Oſſtein der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 61. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

(Schluß aus No. 60.)

Für die Geltung eines solchen aufhebenden oder beschränkenden Gesetzes im Inlande ist es ferner auch irrelevant, wer die Personen sind, welchen die aufgehobenen Privatrechte zustehen? — ob Inländer oder Ausländer? ob ausländische Private oder ein fremder Staatsfiscus? Eben so ist es für die Geltung des Gesetzes auch irrelevant, ob der fremde Berechtigte das aufgehobene Privatrecht durch einen Staatsvertrag mit der inländischen Staatsregierung, resp. mit deren Regierungsvorgängern, erworben hat, oder durch einen anderen Titel.

Die Landesgerichte bindet das Gesetz, und zwar so lange, bis dasselbe verfassungsmäßig wieder aufgehoben ist.

Klagen einer Staatsregierung des Inhaltes, daß ein anderer Staat ein dem Kläger im jenseitigen Staatsgebiete zustehendes Recht durch einen Act der Gesetzgebung mit Unrecht aufgehoben habe, sind nicht Gegenstand der Verhandlung vor den inländischen, oder überhaupt vor den ordentlichen Gerichten. Solche Klagen enthalten eine Beschwerde über die Ausübung eines dem jenseitigen Staate zustehenden Hoheitsrechtes, — des Rechtes der Gesetzgebung im Inlande. Dieselben sind völkerrechtlicher Natur, und gehören, soweit sie unter deutschen Bundesregierungen stattfinden, vor die Bundesversammlung, und eventuell vor die bundesrechtliche Austrägalinstanz. Selbstverständlich kann aber auch dann das Petitum der Klage nur dahin lauten, daß der jenseitige Staat angehalten werde, bezüglich schuldig sei, seine Gesetzgebung in dem bezeichneten Punkte zu ändern. Und wenn diesem Petitum gemäß erkannt wird, so ist es alsdann Sache der verurtheilten oder sich freiwillig zur Abstellung der Beschwerde erbietenden Staatsregierung, die zur verfassungsmäßigen Aenderung des Gesetzes nöthigen Schritte zu thun. So lange aber diese Aenderung noch nicht erfolgt ist, besteht das Gesetz nach wie vor formell zu Recht und ist für den inländischen Richter nach wie vor bindend.

Hierdurch erledigt sich auch das Anführen in den Acten Bl. —, daß S. Meiningen durch den Spruch eines zwischen ihm und S. Weimar eingesetzten Compromißgerichts zur Herausgabe der recessmäßigen Jagden in den Aemtern Wasungen und Sand verurtheilt worden sei. Durch die, vom Verklagten bestrittene, Existenz eines solchen Schiedsspruches würde das Gesetz vom 21. Juni 1850 an sich überall noch nicht seine Geltung und bindende Kraft verloren haben, sondern S. Meiningen würde erst noch die nöthigen landesgesetzlichen Maaßregeln in dieser Hinsicht zu treffen haben.

Endlich würde aber auch vom staatsrechtlichen, wie vom völkerrechtlichen Standpunkte aus im vorliegenden Falle an dem Satze festzuhalten sein, daß jedes Privatrecht der Expropriation zum Zwecke des öffentlichen Wohles unterliegt, daß also, wenn die durch ein Gesetz erfolgte Aufhebung eines Privatrechtes, welches ein fremder Staat in dem diesseitigen Staatsgebiete durch Staatsvertrag erworben hat, unter den rechtlichen Gesichtspunkt der Expropriation zum Zwecke des öffentlichen Wohles fällt, staats- und völkerrechtlich überhaupt nur ein Anspruch auf Entschädigung zulässig erscheint, nicht aber ein Anspruch auf Execution oder Wiederaufhebung des Expropriationsactes.

Zachariä, deutsches Staats- und Bundesrecht, Bd. I. §. 97. Nr. II.

Denn die Bedingung, daß auf ein durch Staatsver-

trag an einen anderen Staat übertragenes Privatrecht die Expropriation nicht anwendbar sein solle, wohnt solchen Staatsverträgen nicht stillschweigend inne, und kann unmöglich subintelligirt werden."

118.

Zurückhaltungsrecht an Immobilien.

Mitgetheilt von

Herrn M. in D.

Unter Eidesantrag erhoben am 5. Mai 1865 die gesch. L verw. gew. H. und deren Sohn Heinrich H. gegen Johann L. eine Klage wesentlich folgenden Inhalts:

Die Klägerin und der Mitkläger seien eingetragene Besitzer des in D. auf der —gasse Nr. 10. gelegenen Hauses;

nachdem sich die Erstere um Michaelis 1858 mit dem Beklagten verheirathet habe, sei derselbe zu ihr in das gedachte Grundstück gezogen und, obschon nun die bestehende Ehe mittelst rechtskräftigen Erkenntnisses des K. Appellationsgerichts zu Dresden im März 1865 geschieden worden, verbleibe doch der Beklagte immer noch in dem bemerkten Hause, benutze darin den größten Theil des Parterre und der ersten Etage zum Aufstellen seiner Mobilien, ja verweigere sogar den Klägern die Mitbenutzung dieser Räumlichkeiten;

zu einem ferneren Innehaben, sowie Benutzen der letzteren stehe dem Beklagten in Hinblick auf die erfolgte Ehetrennung weder der Klägerin, noch dem Mitkläger gegenüber ein Recht zu und es beantragen daher selbige eine Entscheidung dahin,

daß Beklagter das der Klägerin und dem Mitkläger gehörige, — Hausgrundstück sofort zu räumen und mit dem darin befindlichen, Beklagtem gehörenden Mobiliar zu verlassen, sich jeder weiteren Benutzung irgend eines Raumes in diesem Hause und jeder Störung der Klägerin und des Mitklägers in der freien Benutzung des gedachten Hauses bei Vermeidung der gesetzlichen Strafe zu enthalten, die von ihm in letzterem innegehaltenen Räume vielmehr der Klägerin und Mitklägern zu deren freier und ungestörter Benutzung zu überlassen, denselben auch die Prozeßkosten zu erstatten, ingleichen die durch seine verweigerte Räumung des Hauses den Klägern verursachten Schäden zu ersetzen schuldig.

Beklagter gestand die Activlegitimation der Kläger, auch ferner, daß er nach der Verheirathung mit der Klägerin in das fragliche Haus gezogen und in selbigem auch nach der rechtskräftig geschiedenen Ehe mit der Klägerin verblieben sei, zwar zu, behauptete aber, er brauche jenes Grundstück nicht eher zu räumen und zu verlassen, bis ihm nicht von der Klägerin und dem Mitkläger die nachstehenden, von ihm aus seinen Mitteln in das Haus gebrachten Verwendungen und sonst für sie gemachten Auslagen zurückerstattet worden seien:

1) habe er mit ausdrücklicher Genehmigung der Kläger in der Zeit vom Mai bis November 1859 das Parterre des oftерwähnten Hauses in der aus einer von ihm beigefügten Bauzeichnung ersichtlichen Weise verändert, Fenster durchgebrochen und Wirthschaftslocalitäten eingerichtet, hierfür aber insgesammt aus seinen eigenen Mitteln Auslagen im Betrage von 1090 Thalern berichtigt, welche durchgängig zum Nutzen des Hauses, sowie zu dessen dauernder Verbesserung und zur Erhöhung des Nutzungsertrags verwendet worden seien;

weiter habe er für die Melioration der einzelnen Stockwerke noch fernere Kosten im Gesammtbetrage von 225 Thalern — es folgt eine Aufzählung von verwendeten Tapeten, Goldleisten u. s. w. nebst specieller Preisangabe — verlegt, endlich auch in den Jahren 1860 bis 1865 noch anderweite, zur wesentlichen Verbesserung und Ertragssteigerung des klägerischen Hauses dienenden Einrichtungen vorgenommen und hierbei an mehrere Handwerker für die erforderlichen, von diesen gelieferten Arbeiten im Ganzen 157 Thaler — es folgt eine specielle Aufzählung der Handwerker und der behauptlich an sie gezahlten Summen — mit Genehmigung der Kläger aus seinen Mitteln abgeführt;

durch alle diese von ihm vorgenommenen, noch vorhandenen Einrichtungen sei der Werth des Grundstücks auf das Doppelte gestiegen, er aber jene aus seinen Mitteln zu bezahlen um deswillen genöthigt gewesen, weil die Nutzungen des Hauses, d. h. die Miethzinsen, theils von der Klägerin selbst vereinnahmt und in ihren und ihrer Kinder besonderen Nutzen verwendet, theils mit der Klägerin Bewilligung zur Berichtigung der Zinsen der Hausschulden und der auf dem Hause lastenden Steuern und Abgaben gebraucht worden;

2) demnächst habe die Klägerin, bei Eingehung der Ehe schon, mehrfache Schulden gehabt und er daher zur Vermeidung einer Execution in das Vermögen der Ersteren, sowie Abwendung der Subhastation des obenberührten Hauses auf Bitten und im Auftrage seiner Ehefrau in der Zeit von Michaelis 1858 bis 1865 von jenen Schulden die — von ihm hierbei aufgezählten mit zusammen 115 Thalern — aus seinen Mitteln bezahlt;

ferner ſeien von der Klägerin ihm in die Ehe drei Kinder aus erſter und zweiter Ehe gebracht, und ſelbige von ihm von Michaelis 1858 bis Mai 1865 mit Koſt und ſonſt unterhalten worden, ohne daß ſie ihm hierfür irgend einen Gegendienſt geleiſtet hätten; wenn dieſe Kinder aber nun von Anfang an ſich beſtrebt, die ſeit ſeiner Verheirathung mit der Klägerin entſtandenen ehelichen Differenzen zu verſchlimmern, ſo läge auf der Hand, daß er ſeinerſeits ihnen den Unterhalt nicht ſchenkungsweiſe gewährt habe, und beanſpruche er deshalb von der Klägerin, welcher allein die Suſtentation ihrer Kinder obliege, von dieſer je 200 Thaler jährlich;

endlich ſeien

3) von der Klägerin in der Zeit von Michaelis 1858 bis zum 31. März 1865 die Summe von mindeſtens 200 Thalern eingegangene Miethzinſen des fraglichen Hauſes zwar eingenommen, ihm jedoch zu einem Viertheil vorenthalten, nicht minder in derſelben Zeit wenigſtens 300 Thaler Zechgelder von Gäſten, welche bei ihm Einkehr genommen, an ſich behalten worden (es folgen mehrere Beiſpiele, wo die Klägerin derartige Zechgelder eingenommen haben ſoll).

Die Kläger beſtritten ſowohl die rechtlichen, als die thatſächlichen Unterlagen der gegneriſchen Einreden, und nachdem ſie angezeigt hatten, daß zufolge eines zwiſchen ihnen unterdeſſen abgeſchloſſenen Kaufes die Klägerin ihren Antheil am mehrberegten Hauſe an den Mitkläger veräußert, dieſer ſeine Eintragung als voller Beſitzer jenes Hauſes im Grundbuche erlangt, und deshalb nunmehr den Rechtsſtreit allein fortzuſtellen habe, erfolgte am 5. Januar 1866 die Eröffnung der nachſtehenden Entſcheidung des K. Bezirksgerichts D.:

„Daß es bei den Erklärungen der als Mitklägerin aufgetretenen geſch. L. und des jetzigen alleinigen Klägers Bl. —, wornach die Erſtere ihren Antheil an dem in der Klage Bl. — erwähnten Grundſtück an Letzteren verkauft und dieſer, während jene aus dem Proceſſe ausgeſchieden, als nunmehriger alleiniger Beſitzer des Grundſtücks den Proceß allein fortſtellen zu wollen erklärt hat, bewendet;

weil hiernächſt Beklagter bei pct. I. — die Klage zur Genüge eingeräumt, von den von ihm vorgeſchützten Einreden aber zwar diejenigen, welche unter 2. und 3. zu erſehen ſind, rechtliche Beachtung nicht finden können, indem die daſelbſt geltend gemachten Anſprüche keineswegs in einem Verhältniſſe zu dem Grundſtücke, deſſen Räumung in der Klage gefordert worden, ihren Grund haben, vielmehr lediglich durch Verläge, welche Beklagter für die vormalige Mitklägerin und deren Kinder in anderen Beziehungen, außer in Bezug auf das erwähnte Grundſtück, beſtritten haben will, bezieh. durch für die Mitklägerin von ihm übernommene Geſchäftsführungen entſtanden ſind, unter dieſen Umſtänden aber Beklagtem ſothaner Anſprüche halber gegenüber dem libellirten Anſpruch ein Zurückhaltungsrecht an dem fraglichen Hausgrundſtücke nicht zugebilligt werden kann;

dahingegen ihm ein ſolches in Anſehung der unter 1. vorgeſchützten Anſprüche allerdings zukommt, da dieſelben ausſchließlich in Verwendungen, welche Beklagter, während er als Ehemann der Mitklägerin im Beſitze des Hausgrundſtücks ſich befunden, aus eigenen Mitteln und zwar ſogar (vergl. Bl. —) mit ausdrücklicher Genehmigung und auf Verlangen der beiden urſprünglichen Kläger auf das Hausgrundſtück gemacht hat und durch welche der Werth deſſelben auf das Zwiefache ſich erhöht haben ſoll, ſonach aber nützliche Verwendungen in Frage ſind, wegen deren ſelbſt bei dem Mangel jedweder Concurrenz des Eigenthümers dem Beſitzer im guten Glauben ſchon an ſich ein Anſpruch auf Erſatz gegen den Eigenthümer, dafern dieſelben nicht unverhältnißmäßig geweſen ſind, und ſoweit der Werth der Sache zur Zeit ihrer Herausgabe dadurch erhöht iſt,

vergl. Sintenis, Civilrecht, Bd. I. §. 55. not. 45. c.

ingleichen auf Grund der zwiſchen der Sache und dem Anſpruche vorhandenen Connexität ein Zurückhaltungsrecht zukommt, an dieſer Sachlage auch dadurch nichts geändert wird, daß, wie bereits im Eingange bemerkt worden, die frühere Mitklägerin nach vorgängigem Verkaufe ihres Grundſtückantheils aus dem Proceſſe geſchieden iſt und der jetzige Kläger dieſen zur Fortſtellung übernommen hat, da, ganz abgeſehen davon, daß nach dem Obigen die Einrede Beklagtens auch Letzterem gegenüber materiell begründet worden, in der angezogenen Erklärung des Klägers eine ausdrückliche Reaſſumtion des Proceſſes an Stelle ſeiner Streitgenoſſin zu erblicken iſt und nach ausdrücklicher Vorſchrift der Erl. Proc.-Ordn. zu Tit. 17. §. 2. der einen Proceß reaſſumirende Singularſucceſſor gehalten iſt, dieſen in dem Zuſtande, wie er ſich zur Zeit der Reaſſumtion befindet, fortzuſetzen,

vergl. auch Biener, syst. proc., §. 335.

als woraus von ſelbſt ſich ergiebt, daß derſelbe die vom Gegner vorgeſchützten Einreden, welche ſeinem Vorgänger gegenüber begründet geweſen wären, gegen ſich gelten laſſen muß;

ſo iſt Beklagter die von ihm Bl. — unter 1. vorgebrachte Einrede binnen dreiwöchiger Friſt, dem Kläger der Gegenbeweis, beiden Theilen die Gewiſſensrührung und andere Rechtszuſtändigkeiten vorbehältlich, wie Recht zu erweiſen ſchuldig, worauf in

der Hauptſache und der Koſten halber, jedoch ausſchließlich der Bl. — bis Bl. — (durch die Reaſſumtion) erwachſenen, als welche, da ſie lediglich durch Kläger veranlaßt worden, von dieſem dem Beklagten zu erſtatten ſind, ferner ergehet, was Recht iſt."

Gegen dieſe Entſcheidung appellirten beide Theile, und zwar Kläger insbeſondere deshalb, weil Beklagter wenigſtens zu einer ſofortigen Räumung der von ihm benutzten Localitäten, da ein etwaiges Retentionsrecht immerhin kein Benutzungsrecht begründe, zu verurtheilen geweſen wäre, und es wurde hierauf das nacherſichtliche, theilweiſe abändernde Erkenntniß des K. Appellationsgerichts zu Dresden am 19. April 1866 publicirt:

„Daß es bei der Bl. — zu leſenden Entſcheidung (erſter Inſtanz), inſoweit dadurch der Ausgang der Sache allenthalben von dem Beweiſe der vom Beklagten Bl. — unter 1. vorgeſchützten Ausflucht abhängig gemacht, nicht zu laſſen, vielmehr iſt Beklagter ſich der Benutzung des in der Klage erwähnten, dem Kläger gehörigen Hausgrundſtücks, ſoweit er eine ſolche Benutzung zeither durch Bewohnung deſſelben, ſowie durch Betreibung der Gaſtwirthſchaft und Aufſtellung von Mobilien in demſelben ausgeübt, ſich zu enthalten ſchlechterdings verbunden, und ergeht auch wegen der Bl. — bis Bl. — (durch die Reaſſumtion) erwachſenen Koſten halber in dem künftigen Enderkenntniſſe ferner, was Recht iſt. Dagegen iſt die angefochtene Entſcheidung im Uebrigen, wie hiermit geſchieht, zu beſtätigen; es werden jedoch die durch die eingewendeten Rechtsmittel veranlaßten Koſten zwiſchen den Parteien aufgehoben.

Gründe:

1. Zur Berufung Klägers.

Das vom Beklagten gegen die von der früheren Klägerin und dem nach Bl. — gegenwärtig als alleinigen Kläger anzuſehenden bisherigen Mitkläger geforderte Räumung des in der Klage Bl. — näher bezeichneten Hausgrundſtücks Bl. — geltend gemachte Retentionsrecht hat man auch in gegenwärtiger Inſtanz für begründet zu achten gehabt. Nach den Anführungen der Erſterern in der Klage hat ihm an dem ihr früher gehörig geweſenen ideellen Theile des gedachten Grundſtücks ſeit dem Jahre 1858 ein geſetzliches Nießbrauchs- und Verwaltungsrecht zugeſtanden, und dem nunmehrigen Kläger gegenüber hat er ſich Bl. — ausdrücklich darauf bezogen, daß ihm von dieſem an ſeinem Antheile das nämliche Recht eingeräumt worden ſei. Der Beweis dieſer Thatſachen, ſoweit ſie deſſen annoch bedürfen, vorausgeſetzt, läßt ſich nicht, wie Kläger Bl. — und neuerlich Bl. — geltend machen will, annehmen, daß der Beklagte nur ein Mitbewohner des Grundſtücks in Folge ſeines früheren ehelichen Verhältniſſes zur Mutter des jetzigen Klägers geweſen ſei, zumal letzterer ſelbſt anführt, daß derſelbe einen Theil des Grundſtücks innehabe und in demſelben die Gaſtwirthſchaft betreibe und eine ſolche Innehabung nach §. 605. des bürgerl. Geſetzbuchs den Rechten des Nießbrauchs entſpricht. Es iſt vielmehr die Verpflichtung des Beklagten zur vollſtändigen Ueberlaſſung des fraglichen Hausgrundſtücks an den Kläger, welche im Hinblick auf das demſelben daran zuſtehende Eigenthumsrecht an ſich einem Zweifel nicht unterliegen kann, nach §. 1688. 614. 616. des bürgerl. Geſetzbuchs zu beurtheilen, und da nach §. 616. dem Nießbraucher, welcher, ohne vermöge des Nießbrauchs dazu verpflichtet zu ſein, auf die Sache etwas verwendet hat, alle Rechte, welche dem redlichen Beſitzer bei der Eigenthumsklage in Betreff der auf die vindicirte Sache gemachten Verwendungen zukommen, hierbei aber der Beklagte nach §. 316. 318. den Erſatz der nützlichen Verwendungen, ſoweit der Werth der Sache zur Zeit ihrer Herausgabe dadurch erhöht worden iſt, verlangen und dieſen Anſpruch durch eine Einrede gegen die Eigenthumsklage geltend machen kann, ſo folgt hieraus auch, daß der gegenwärtige Beklagte dem auf Herausgabe eines Grundſtücks, woran ihm der Nießbrauch zugeſtanden, gerichteten Verlangen Klägers gegenüber mit der von ihm vorgeſchützten Einrede, daß er auf den Um- und Ausbau dieſes Grundſtücks die Bl. — näher angegebenen Koſten verwendet und dadurch den Ertrag deſſelben auf das Doppelte erhöht habe, gehört werden muß. Außerdem ſpricht aber auch das bürgerl. Geſetzbuch in §. 767. im Allgemeinen demjenigen, welcher zur Herausgabe einer Sache verpflichtet iſt, das Recht zu, wegen fälliger Gegenanſprüche, welche in einem Verhältniſſe zu derſelben Sache ihren Grund haben, namentlich wegen auf die Sache gemachter Verwendungen, dieſelbe bis zu ſeiner Befriedigung zurückzuhalten. Inſoweit daher die vom Beklagten geltend gemachten Anſprüche ſeiner Behauptung nach ſolche ſind, welche aus Verwendungen in das ſtreitige Grundſtück ſelbſt herrühren und wodurch deſſen Beſchaffenheit bleibend verbeſſert worden iſt, haben dieſelben in voriger Inſtanz mit Recht Berückſichtigung gefunden und es konnte deshalb nicht anders, als auf Beweis dieſer Einrede erkannt werden.

Allein hieraus folgt noch nicht, daß von dem dem Beklagten aufzuerlegenden Beweiſe auch die Entſcheidung über den Theil des Klaggeſuchs, welcher gegen die fortdauernde Benutzung des Grundſtücks Seiten des Beklagten gerichtet iſt, abhängig zu machen war. Denn aus dem durch die angezogene geſetzliche Beſtimmung in Fällen der angegebenen Art demjeni-

gen, welcher zur Herausgabe einer Sache verpflichtet iſt, gewährten Rechte, ſie bis zu einem gewiſſen Zeitpunkte zurückzubehalten, folgt weder von ſelbſt, noch iſt dies im Geſetze ausdrücklich ausgeſprochen, daß derjenige, der dieſes Recht ausüben darf, auch zur Benutzung der zurückgehaltenen Sache berechtigt iſt, wie denn auch ein ſolches Befugniß nach dem zeitherigen Rechte, welchem ſich das bürgerl. Geſetzbuch in Betreff der Beſtimmungen über das Retentionsrecht angeſchloſſen hat, dem Retentionsberechtigten vermöge dieſes Rechtes ſelbſt keineswegs zuſtand.

vergl. Glück, Erläuterung der Pand., Bd. XV. S. 121. 122.

Holzſchuher, Theorie und Caſuiſtik, Bd. I. S. 113.

Siebenhaar, Commentar, Bd. II. S. 70. und die daſelbſt mitgetheilten Motive zu §. 767.

Auf beſondere thatſächliche Umſtände aber, welche den Beklagten nach der von ihm beſtrittenen Beendigung ſeines Nießbrauchrechtes zur fortgeſetzten Benutzung des in der Klage erwähnten Hausgrundſtücks berechtigen könnten, hat er ſich nicht bezogen. Falls daher nicht, was jedenfalls im beiderſeitigen Intereſſe der Parteien liegen würde, eine ihm dieſelbe gegen Gewährung einer angemeſſenen Vergütung an den Kläger geſtattende gütliche Vereinigung mit demſelben zu Stande kommen ſollte, iſt der Letztere eine ſolche zu dulden nicht verpflichtet. Es war daher der Beklagte unter Abänderung der vorigen Entſcheidung in dieſem Punkte ſchon in gegenwärtigem Erkenntniſſe zu verurtheilen, ſich der zeither ausgeübten Benutzung des den Gegenſtand der Klage bildenden Hausgrundſtücks, welche nach Bl. — hauptſächlich in der Betreibung einer Gaſtwirthſchaft in demſelben beſtanden hat, womit die in der Klage Bl. — beſonders erwähnte Aufſtellung von Mobilien nothwendigerweiſe verbunden iſt, zu enthalten.

Hiernächſt lag auch kein Grund vor, den Kläger, wie Bl. — geſchehen, zur Erſtattung der durch ſeinen Eintritt in den vorliegenden Rechtsſtreit, ſoweit derſelbe vorher von der früheren Miteigenthümerin des nunmehr ganz auf den Erſteren übergegangenen Grundſtücks mitgeführt worden, von Bl. — bis Bl. — erwachſenen Koſten zu verurtheilen, da es bei dieſer Sachlage nach der Erl. Proc.-Ordn. zu Tit. XVII. §. 2. einer beſonderen Litisreaſſumtion bedurfte und daher künftig, falls Beklagter zur Erſtattung der Proceßkoſten verurtheilt werden ſollte, höchſtens die Frage würde entſtehen können, ob dieſe Koſten von der Erſtattung auszunehmen und zu compenſiren ſeien. Es war daher auch in Betreff dieſer Koſten die Entſcheidung dem Enderkenntniſſe vorzubehalten. ꝛc.

2. Zur Berufung des Beklagten.

Das bürgerliche Geſetzbuch beſchränkt in §. 767. das daſelbſt erwähnte Retentionsrecht des zur Herausgabe einer Sache Verpflichteten in Uebereinſtimmung mit dem bisherigen Rechte

vergl. Annalen des K. Oberappellationsgerichts, Bd. I. S. 32.

Zeitſchrift f. Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. XX. S. 424.

ausdrücklich auf ſolche Anſprüche, welche in einem Verhältniſſe zu dieſer Sache ihren Grund haben. Daß dies aber in Anſehung der vom Beklagten Bl. — unter 2. erwähnten Anforderungen an die urſprüngliche Klägerin nicht der Fall ſei, liegt auf der Hand, da die von ihm angeblich für ſeine Eheſrau, beziehentlich deren Kinder bezahlten Schulden und ſonſt beſtrittenen Verläge, ebenſo wie die nach dem Anführen unter 3. Bl. — von der Erſteren widerrechtlich vereinnahmten Zechſchulden offenbar außer aller rechtlichen Beziehung zu dem ſtreitigen Hausgrundſtücke ſtehen, und ebenſowenig kann der vom Beklagten bezüglich der Bl. — erwähnten, angeblich ihm von ſeiner früheren Eheſrau widerrechtlich vorenthaltenen Miethzinſen geltend gemachte Umſtand, daß dieſelben von dem erwähnten Grundſtücke herrühren, als ein unter die angezogene geſetzliche Beſtimmung fallendes Verhältniß zur Sache angeſehen werden. Denn wenn auch eine Connexität des durch Retention einer Sache zu ſichernden Anſpruchs mit dem auf deren Herausgabe gerichteten Anverlangen dann angenommen werden darf, wenn beide unmittelbar auf demſelben Rechtsverhältniſſe beruhen und dadurch auch ein rechtliches Verhältniß zur Sache ſelbſt begründet wird, ſo liegt doch ein ſolches Verhältniß im gegenwärtigen Falle nicht vor, da der erwähnte Anſpruch des Beklagten zunächſt in der widerrechtlichen Handlungsweiſe der früheren Klägerin ſeinen Grund hat, folglich mit dem auf die ſtreitige Sache bezüglichen Nießbrauchsrechte und ſonach mit dieſer ſelbſt nicht in einem unmittelbaren, ſondern nur in einem mittelbaren Zuſammenhange ſteht.

Ein Grund zur Abänderung der vorigen Entſcheidung auf das Rechtsmittel des Beklagten lag daher nicht vor; es waren jedoch die Koſten der ſeßigen Inſtanz, da von beiden Theilen remedirt, auch die vorige Entſcheidung zum Theil abgeändert worden, zu compenſiren."

Auf von beiden Theilen eingewendeten Berufungen beſtätigte das Königl. Oberappellationsgericht unterm 19. Juni 1866 das Urthel zweiter Inſtanz unter Compenſation der Koſten der Rechtsmittel, und fügte ſeiner Entſcheidung folgende Gründe bei:

„Das bürgerl. Geſetzbuch beſtätigt §. 767. den ſchon im gemeinen Rechte nicht zweifelhaften Satz, daß derjenige, welcher in Folge eines dem Anderen zukommenden Rechtes an einer Sache zu deren Herausgabe verpflichtet iſt, wegen fälliger Gegenanſprüche, namentlich wegen auf die Sache gemachter Verwendungen, bis zu ſeiner Befriedigung die Herausgabe verweigern und die Sache zurückhalten kann, vorausgeſetzt (§. 769.), daß er nicht durch eine unerlaubte Handlung in den Beſitz der Sache gekommen iſt, um deren Herausgabe es ſich handelt. Daß ein Immobile Gegenſtand des Zurückhaltungsrechtes ſein könne, iſt ſchon im Römiſchen Rechte anerkannt, das an mehreren Stellen des fundus in dieſer Beziehung gedenkt, und der im bürgerl. Geſetzbuche gebrauchte, weitgreifende Ausdruck „Sache" zeigt um ſo ſicherer darauf hin, daß dies auch gegenwärtig Rechtens ſei, als überhaupt kein Grund aufzufinden iſt, welcher eine Ausſchließung des Zurückhaltungsrechtes bei Immobilien zu rechtfertigen vermöchte. Der Umſtand nämlich, daß bei Immobilien ein doppelter Beſitz möglich iſt, ein Civilbeſitz und ein Naturalbeſitz, führt nur dahin, daß, je nachdem das eine oder das andere Beſitzrecht obwaltet, das Zurückhaltungsrecht ſich auf dieſes eben obwaltende beſchränken muß nach der Natur des Rückhaltungsrechtes, welches nur ein Beharren in dem beſtehenden Zuſtande, keine Erweiterung deſſelben in ſich begreift. Civilbeſitz iſt im gegenwärtigen Falle nicht in Frage, ſondern Naturalbeſitz, factiſche Innehabung. Handelte es ſich um den erſtern, ſo ließe ſich die Frage aufwerfen, ob, wie beim Civilbeſitz möglich iſt, eine ideelle Theilung des Rückhaltungsrechtes denkbar ſei, und ob alſo, wenn es, was jedoch vereint zu werden pflegt, eines auf einem Rechtsgrunde beruhenden Beſitzes bedürfte, um ein Retentionsrecht üben zu können, ſtatthaft ſei, des Beklagten Retentionsrecht auf einen ideellen Antheil des bisherigen Beſitzes zu beſchränken, dafern er nicht zu erweiſen im Stande wäre, daß er auch ein Beſitzrecht hinſichtlich des dem jetzigen Kläger urſprünglich zuſtändigen ideellen Grundſtücksantheils erlangt gehabt. Hier aber, wo es ſich um factiſchen Beſitz handelt, iſt eine Theilung nicht möglich, weil jeder Theil des beſeſſenen Gegenſtandes von dem ideellen Antheilsrechte gleichmäßig afficirt wird, und es iſt daher für den Beſtand des Retentionsrechtes des Beklagten gleichgültig, ob ſein Beſitz auch dem jetzigen Kläger gegenüber auf ein Recht ſich gründet oder nicht, da jedenfalls der früheren Mitklägerin gegenüber Beklagtens Beſitz ein rechtsbegründeter war.

Daß die Anſprüche, wegen deren retinirt werden ſoll, fällige ſein müſſen, iſt unbeſtritten; allein ob ſie liquid ſein müſſen, das hängt lediglich davon ab, ob die Proceßgattung, in welcher ſie geltend gemacht worden, ein ſolches erheiſcht, und da im vorliegenden Falle die Vorbedingungen zur Verfolgung des klägeriſchen Anſpruchs im Urkundenproceſſe nicht vorhanden ſind, ſo konnte nur, wie jetzt geſchehen, auf Beweis der unter 1. vorgeſchützten Verwendungen in das retinirte Grundſtück erkannt werden. Ob dieſe Verwendungen insgeſammt derartige ſind, welche zur Retention berechtigen, wird, nach Befinden unter Berückſichtigung der Vorſchriften in den §§. 616. 312 flg. des bürgerl. Geſetzbuchs, nach geführtem Beweiſe zu beurtheilen ſein.

Wenn Kläger abermals verlangt hat, mit ſolchen Anſprüchen im Gegenbeweiſe gehört zu werden, durch welche Beklagtens Forderungen wegen gemachter Verwendungen compensando getilgt oder doch gemindert ſein würden, ſo ſteht dem entgegen, daß er derſelben im Laufe des erſten Verfahrens keine Erwähnung gethan hat. Die Bezugnahme auf Erwähnung der durch die Vorenthaltung des Grundſtücks erwachſenen Schäden im Klaggeſuche kann dies nicht erſetzen, da die Schäden offenbar dort nur acceſſoriſch und ohne Rückſicht auf die Möglichkeit, damit gegen Verwendungspoſten aufzurechnen, mit gefordert ſind. Wollte man übrigens den Beweis dieſer Gegenanſprüche für den Gegenbeweis nachlaſſen, ſo würde dem Beklagten auch nicht abgeſchnitten werden können, ſeinen Beweis mit auf die Ausflüchte unter 2. und 3. zu richten, inſofern aus denſelben Compenſationsanſprüche gegen Klägers Aufrechnungspoſten abgeleitet werden könnten.

Man konnte aber, wie ſoeben gedacht, zu einer Abänderung der vorigen Entſcheidung bei dieſem Punkte nicht ſich veranlaßt ſehen, tritt vielmehr hinſichtlich des unter 2. und 3. erceptiviſch Vorgebrachten den Gründen der vorigen Inſtanz bei.

Das Retentionsrecht umfaßt nur das Recht zu Bewahrung des Verhältniſſes zur beſeſſenen Sache, es ſchützt nur die Detention, überhebt während ſeines Beſtehens der außerdem begründeten Verpflichtung zur Uebergabe. Bewohnung eines Grundſtücks aber, Benutzung deſſelben zur Aufbewahrung von Mobilien und zur Betreibung eines Gewerbes ſind keine nothwendigen Attribute des Beſitzes, der letztere vielmehr als von ihnen getrennt denkbar und herſtellbar. Man hat daher der vorigen Inſtanz vollkommen darin beizuſtimmen, daß ſie, unerwartet der erſt nach geführtem Beweiſe möglichen Beantwortung der Frage nach Begründung des Retentionsrechts, Beklagten bereits jetzt verurtheilt hat, der obengedachten Arten der Benutzung des klägeriſchen Grundſtücks ſich zu enthalten.

Was endlich des Beklagten zweite Beſchwerde betrifft, ſo erſcheint es für ihn jedenfalls nicht nachtheilig, daß die Entſcheidung über die Bl. — bis Bl. — aufgelaufenen Koſten (der Reaſſumtion) der Definitive vorbehalten worden ſind.

Da beide Theile gegen die vorige Entſcheidung Berufung eingewendet haben, ſo bedarf die ausgeſprochene Koſtencompenſation keiner beſonderen Rechtfertigung."

119.

Ueber die dem Frachtführer nach Artikel 407. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs zuſtehenden Rechte.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

Laut Frachtbriefs d. d. Franzensbad den 6. Juli 1866 hatte der Frachtführer Sch. im Auftrage des Spediteurs Ant. Joſ. K. für den Frachtlohn von 1 Thlr. 15 Sgr. pr. Centner den Transport einer größeren Quantität Mineralwaſſer an Samuel R. in Leipzig übernommen. Als am 9. ged. Monats die Waare dem Adreſſaten vorgefahren wurde, verweigerte dieſer die Annahme. Der Frachtführer bat bei dem Handelsgericht zu Leipzig, daß das Gut in einem öffentlichen Lagerhauſe oder bei einem Dritten niedergelegt und ein entſprechender Theil deſſelben ſofort zur Deckung des Frachtlohnes verſteigert werden möge. Der Impetrat wurde zunächſt über den geſtellten Antrag gehört, und erklärte, daß er die Annahme des Gutes blos deshalb verweigere, weil der laut Frachtbriefs vom Abſender dem Frachtführer zugeſicherte Frachtlohn zu hoch ſei. Er habe, als ihm der Abſender dieſen Frachtſatz unterm 3. deſſelben Monats angezeigt, demſelben umgehend geantwortet, daß er mit dieſem Satze nicht einverſtanden ſei. Gleichwohl, und zwar noch vor Empfang dieſer Antwort, habe der Abſender den Transport unter Veraccordirung des bezeichneten Frachtlohns in rechtswidriger Weiſe ausgeführt. Gegen Vornahme der beantragten, beziehentlich theilweiſen Verſteigerung des Guts wendete Impetrat Appellation ein. Das Handelsgericht beſchloß jedoch die beantragte Verſteigerung, und bemerkte zur Motivirung ſeiner Reſolution: Die Beſtimmungen des Art. 407. des Handelsgeſetzbuchs bezweckten den ſchnellen und kräftigen Schutz des Frachtführers. Die Erörterung des materiellen Rechtsverhältniſſes ſei hierbei ausgeſchloſſen. Insbeſondere ſei der Verkauf auch dann, wenn ſeine Forderung beſtritten werde, vor rechtskräftiger Feſtſtellung dieſer Forderung, die im geordneten Proceßwege zu erfolgen habe, ſtatthaft.

vgl. Nürnb. Conferenzprotokolle, S. 4760 flg.

Auf erfolgte Berichtserſtattung verwarf das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig durch Verordnung vom 20. Juli 1866 die eingewendete Appellation aus folgenden Gründen:

„Der Frachtführer iſt vermöge des ihm in Art. 409. Abſ. 1. des Allgem. Deutſchen Handelsgeſetzbuchs wegen aller durch den Frachtvertrag begründeter Forderungen, insbeſondere auch der Frachtgelder, an dem Frachtgute eingeräumten Pfandrechts befugt, zu ſeiner Befriedigung den Verkauf des Guts oder eines Theils deſſelben zu veranlaſſen (Art. 409. Abſ. 2.) und zu dieſem Zwecke bei dem Handelsgerichte oder in deſſen Ermangelung bei dem Richter des Orts um den öffentlichen Verkauf des Frachtguts nachzuſuchen (Art. 407. Abſ. 4. verb. Abſ. 2.).

Die Meinung des Appellanten Bl. —, daß das Gericht einem derartigen Antrage ſchlechthin dann nicht zu fügen habe, wenn dem Frachtführer die Rechtmäßigkeit ſeiner Forderung durch die Gegenpartei beſtritten werde, findet weder in der Tendenz, noch in dem Wortlaute des Geſetzes Anhalt. Bei den Berathungen der Nürnberger Conferenz iſt ein darauf gerichteter Vorſchlag: dem Verfrachter im Falle eines Streites über ſeine Forderungen ebenſo, wie dem Seeſchiffer die Erhebung der ſolchenfalls vorerſt zu deponirenden ſtreitigen Summe nur gegen angemeſſene Sicherheitsleiſtung zu geſtatten, mit dem ausdrücklichen Hinweiſe darauf, daß eine ſolche Beſtimmung den Ruin manches Frachtführers herbeiführen werde, da der Frachtführer ſelten ſo feſten Credit wie der Seeſchiffer habe, daher genügende Caution zu beſchaffen nicht leicht im Stande ſei und mithin in die Gefahr käme, den ihm häufig gleich nach Ausführung des Transportes für den eigenen Unterhalt, den ſeines Gefährtes und für die Rückreiſe dringend nöthigen Frachtlohn auf längere Zeit entbehren zu müſſen, abgelehnt und ferneweit anerkannt worden, daß der Verkauf auch vor rechtskräftiger Feſtſtellung der Forderung des Frachtführers ſtatthaft ſei.

Lutz, Protokolle der Commiſſion ꝛc. S. 4759 flg. Thl. IX. und Anhang zu dieſem Bande S. 79. no. 474.

Hiermit ſtimmt es überein, wenn im fünften Abſatze des 407. Artikels das vorherige Gehör der Gegenpartei über den Verkaufsantrag des Frachtführers nicht ganz im Allgemeinen, ſondern lediglich für die von zufälligen Umſtänden abhängige Eventualität, ihrer Anweſenheit am Orte angeordnet worden iſt.

Andererſeits iſt zwar in Bezug auf Anträge der in Art. 407. Abſ. 4. angegebenen Art nicht, wie das Handelsgericht Bl. — ausgeſprochen hat, die Erörterung des materiellen Rechtsverhältniſſes gänzlich ausgeſchloſſen.

Vielmehr ergiebt ſich aus der Faſſung des Geſetzes („das Gericht kann ꝛc. verordnen") und den nurerwähnten Vorſchriften des fünften Abſatzes unzweideutig, daß nach der Abſicht des Geſetzgebers eine, wenigſtens ſummariſche Erörterung über die Begründung der Anſprüche des Antragſtellers vorangehen und bei etwaigen Bedenken dem Antrage nicht ſtattgegeben werden ſolle. Auch bei den Conferenzberathungen iſt namentlich mit hervorgehoben worden, daß der Frachtführer das Gut nur dann werde verkaufen laſſen dürfen, „wenn kein Bedenken über das Recht der Forderung der Fracht beſtehe, alſo die Waare unbeſchädigt ſei ꝛc., daß alſo allerdings in den Fällen eines Streites von der betreffenden Beſtimmung ſelten werde Gebrauch gemacht werden können".

Lutz, a. a. O. Thl. II. S. 808.

Zu vergl. auch Koch, Commentar zu Art. 407. des Handelsgeſetzbuchs, not. 35. a. E. S. 413.

Die von dem Appellanten gegen die Bl. — nachgeſuchte Verſteigerung des nach Bl. — an ihn adreſſirten Frachtgutes Bl. — erhobenen Einwendungen aber, welche im Weſentlichen darauf beruhen, daß der Abſender des Frachtgutes unerwartet des Eingangs der mittelſt des Briefs Bl. — von ihm, dem Appellanten, erbetenen Erklärung über ſein Einverſtändniß mit dem Frachtſatze von 1½ Thaler für den Zollcentner, den Transport des Frachtgutes um dieſen, den uſancemäßigen weit überſteigenden Frachtſatz verdungen habe, verdienen unzweifelhaft keine rechtliche Beachtung.

Der Lohnanſpruch des Appellaten iſt aus dem Frachtvertrage entſtanden, den er mit dem Abſender des Frachtgutes abgeſchloſſen hat. Der Appellant hat weder die Exiſtenz, noch die Rechtsbeſtändigkeit dieſes Vertrags an ſich, noch endlich die Contractserfüllung von Seiten des Appellaten in Zweifel gezogen, im Gegentheil in letzterer Hinſicht Bl. — ausdrücklich anerkannt, daß ſich das Frachtgut in unverletztem äußeren Zuſtande befinde. Inwiefern durch die gedachte, zwiſchen dem Appellanten und dem Abſender beſtehende Differenz der Lohnanſpruch des Appellaten geſchmälert werden könne, iſt ſchlechthin nicht abzuſehen. Ein obligatoriſches Verhältniß zwiſchen dem Appellanten und dem Appellaten iſt zwar nach den beſonderen Vorſchriften des Handelsgeſetzbuchs Artikel 405. gegenwärtig inſofern entſtanden, als Erſterer die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte in eigenem Namen gegen den Letzteren geltend machen darf. Allein hierzu iſt er nach dem weiteren Inhalte dieſes Artikels nur befugt „gegen Erfüllung der Verpflichtungen, wie ſie der Frachtbrief ergiebt". Völlig unanwendbar auf den vorliegenden Fall ſind die Bl. — bezogenen Beſtimmungen des 410. Artikels, da es ſich hier nicht um die Ausübung von auf den Appellaten übergegangenen Rechten Dritter, ſondern um ein von den Letzteren ſelbſtſtändig erworbenes Forderungsrecht handelt.

Die Zurückweiſung des von dem Appellanten Bl. — eingelegten Widerſpruchs iſt daher vollſtändig gerechtfertigt.

An das ernannte Handelsgericht ergeht demzufolge bei Rückgabe der Acten anburch Verordnung, hiernach allenthalben die Parteien unter Abweiſung Appellanteus mit der eingewendeten Appellation zu beſcheiden, wegen Verſteigerung des Frachtgutes, inſoweit ſie zu Deckung der Anſprüche des Appellaten erforderlich iſt und dafern es der Appellant nicht vorziehen ſollte, dieſelbe durch eine mit Vorbehalt ſeiner Anſprüche an den Abſender zu leiſtende Zahlung des von dem Appellaten geforderten Frachtſatzes abzuwenden, Einleitung zu treffen und das ſonſt Nöthige zu verfügen.

Bei der Erfolgloſigkeit des gebrauchten Rechtsmittels iſt der Appellant die dadurch veranlaßten Koſten dem Appellaten zu erſtatten verbunden."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 20. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1866) enthält: No. 112. Decret wegen Genehmigung einer fernerweiten öffentlichen Anleihe des Steinkohlenbauvereins Gottes Segen zu Lugau, vom 30. Juli 1866. No. 113. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Mobiliar-Brandverſicherungsvereins zu Oberfrohna, vom 1. September 1866. No. 114. Bekanntmachung, die anderweite Anleihe der Stadt Plauen betreffend, vom 10. September 1866. No. 115. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Krankenunterſtützungsvereins der Städte Pegau und Groitzſch nebſt Umgegend, vom 11. September 1866. No. 116. Decret wegen Beſtätigung der Statuten der Sächſiſch-Böhmiſchen Bergbau- und Induſtrie-Actiengeſellſchaft, vom 29. September 1866. No. 117. Verordnung, die Abtretung von Grundeigenthum zu Erbauung einer Zweigeiſenbahn von Wieſa nach Frankenberg und Hainichen betreffend, vom 11. October 1866. No. 118. Bekanntmachung, eine Anleihe der Vereinsbrauerei zu Leipzig betreffend, vom 11. October 1866. — Letzte Abſendung: am 24. October 1866.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Offizin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 61 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung,
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von Bernhard Tauchnitz in Leipzig.

№ 62. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. 1866.

120.

Bis zu welchem Zeitpunkte kann in causis minutis der Kläger die Klage zurücknehmen? — Vergütung des Taragewichtes nach Art. 352. des Handelsgesetzbuchs. — Handelsgebrauch im Sinne dieses Gesetzbuchs.

Mitgetheilt von
Herrn S. in Zw.

Gustav Hermann B., in Firma Hermann B. und Comp. in Ch., forderte am 27. Januar 1865 von Hermann K. in Cr. beim dortigen K. Gerichtsamte die Bezahlung von 50 Thlrn. 6 Ngr. 5 Pf. Kaufpreisrest für erkaufte Baumwolle.

Die factische Begründung der Klage ergiebt sich aus dem erstinstanzlichen Erkenntnisse und mag nur noch hervorgehoben werden, daß Inhalts derselben Kläger unter Bezugnahme auf einen in Chemnitz gangbaren Handelsgebrauch für die Tara nur 4 Procent Beklagtem zu Gute rechnen wollte.

Beklagter gestand die Klage im Allgemeinen zu, wendete aber ein, daß er einen Taraverlust von reichlich 14 Procent an der klägerischen Baumwollensendung erlitten, verlangte volle Vergütung hierfür und nicht blos für 4 Procent, und bestritt die Existenz des behaupteten Handelsgebrauchs.

Zum Beweise von dessen Vorhandensein hatte Kläger bis zur Introitation der Acten Bescheinigungsmittel zu induciren unterlassen. Er zog aber, als die Acten bereits dem K. Handelsgerichte im Bezirksgerichte zu Zwickau zum Verspruche vorlagen, ehe aber noch dasselbe eine Entscheidung gefällt hatte, seine Klage zurück.

Kurz darauf erhob er abermals gegen den Beklagten eine auf dasselbe Object gerichtete, mit der ersten wörtlich übereinstimmende Klage, auf die sich Beklagter in gleicher Weise, wie auf die erste, einließ.

Nach erfolgtem Schriftenwechsel wurden nun aber sechs Sachverständige über die Existenz des behaupteten Handelsgebrauchs in Chemnitz abgehört.

Das Königl. Handelsgericht im Bezirksgericht zu Zwickau verurtheilte hierauf mittels Erkenntnisses vom 1. März 1866 Beklagten unbedingt dem Sachgesuche entsprechend aus folgenden Gründen:

„Und weil, die Hauptsache anlangend, die von Beklagtem Bl. — sub nr. 1. vorgeschützte Einrede um deswillen nicht Beachtung finden kann, weil, wie sich aus den Beilagsacten ergiebt, in letzteren ein Erkenntniß überhaupt nicht gesprochen worden ist, vielmehr vor Abfassung eines solchen und mithin zu einem Zeitpunkte, bis zu welchem Beklagter ein sogen. jus quaesitum überhaupt noch nicht erlangt hatte, Kläger die frühere Klage wieder zurückgenommen hat, sonach aber der Vorproceß den Kläger in keiner Weise präjudiciren kann,

hiernächst Beklagter Bl. — eingeräumt, beziehentlich wegen unterbliebener Einlassung auf die Klagbeifuge A. für geständig zu achten, daß er am 25. Mai 1864 bei dem Agenten Klägers, dem Bl. — genannten S. B. K., auf dessen vorheriges Angebot circa 7 Centner Japanbaumwolle No. 1610. à Centner 65 Thlr. —⁄— bestellt, Kläger auch alsbald den Auftrag ausgeführt, und dem Beklagten die bestellten circa 7 Centner Japanbaumwolle No. 1610. unter Beilegung einer mit der Klagbeifuge A. übereinstimmenden Factura am 26. Mai 1864 in 7 Seronen,

im Bruttogewichte von 712 Pfund, übersendet, er, Beklagter, aber solche in Empfang genommen und darüber verfügt, jedoch auf den facturirten Kaufpreis an 444 Thlr. 18 Ngr. — nur die in der Klage erwähnte, dem Beklagten unter Zuguterechnung von 6 Procent Sconto vom Kläger mit überhaupt 394 Thlrn. 11 Ngr. 5 Pf. nach dem Inhalte der Klage gutgeschriebene Zahlung geleistet habe,

weiter Parteien dahin übereinstimmen, daß das fragliche Geschäft zwischen ihnen ohne eine nähere Bestimmung rücksichtlich der Taravergütung abgeschlossen worden,

und nun Kläger unter Bezugnahme auf sachverständiges Gutachten mit der Behauptung aufgetreten ist, daß auf dem Handelsplatze Ch. verkaufte Baumwolle ohne Unterschied in Bezug auf ihre Qualität, wenn nichts Besonderes unter den Contrahenten deshalb vereinbart worden sei, nach dem dort gültigen Handelsbrauche als mit 4 Procent Tara verkauft angesehen und eine größere Vergütung für die Tara, als 4 Procent unter derselben Voraussetzung nicht bewilligt werde, — weshalb dem Beklagten auf der Factura an der gesammten Summe des Bruttogewichts 4 Procent Tara gekürzt worden,

während Beklagter diesen Handelsbrauch bestritten und angeführt hat, daß ihm ein Taraverlust von circa 14 Procent, insofern die Emballage der übersendet erhaltenen Baumwolle 102 Pfund gewogen, erwachsen sei, für welchen Kläger ihm aufzukommen habe,

hiernächst von den Seiten der Parteien benannten sechs Sachverständigen die fünf in Ch. wohnhaften die vom Kläger behauptete Usance bestätigt ꝛc. *), nach diesen Beweisresultaten aber unbedenklich soviel als erwiesen angesehen werden muß, daß in Ch. im Zweifel und ohne besondere Vereinbarung vom Verkäufer von Baumwolle nur 4 Procent Tara vergütet zu werden pflegt,

und hiernach in weiterer Erwägung, daß, da sich, wie dies von mehrern Sachverständigen ausdrücklich hervorgehoben worden ist, der Verkaufspreis zunächst nach diesem Procentsatze richtet, es als eine Obliegenheit des Käufers angesehen werden muß, sich in Ansehung der Taravergütung einen besondern Vorbehalt zu machen, widrigenfalls anzunehmen, daß der Verkäufer nur 4 Procent Tara vergüte, und daß dies nur dann eine Ausnahme erleiden kann, wenn der Käufer sich auf einen dolus des Verkäufers zu beziehen vermag, im vorliegenden Falle der Kläger allerdings nicht für verpflichtet zu achten, dem Beklagten für die Tara der an ihn verkauften Baumwolle mehr als 4 Procent zu vergüten, da Beklagter es unterlassen, sich in dieser Beziehung beim Kaufsabschluß irgend welche Vorbehalte zu machen, derselbe auch auf einen dolus des Klägers nirgends Bezug genommen hat." ꝛc.

Auf die Appellation Beklagtens bestätigte das Königl. Appellationsgericht zu Zwickau durch ein vom 20. September 1866 datirtes Erkenntniß das Urthel erster Instanz, und zwar unter Beifügung folgender Gründe:

„Nach übereinstimmenden Versicherungen der Bl. — abgehörten fünf Sachverständigen ist es in Ch. allgemein üblich, bei Verkäufen von Baumwolle, wenn nicht etwas Anderes ausdrücklich verabredet worden, den Preis nach dem Bruttogewichte unter Abzug von 4 Procent Tara zu berechnen, gleichviel, ob das objective Gewicht der Tara mehr oder weniger beträgt. Das abweichende Gutachten des Bl. — befragten L. kann, abgesehen noch davon, daß derselbe, wie schon die erste Instanz mit Recht hervorgehoben hat, nach seiner eigenen Angabe Bl. — nur sehr selten Baumwolleneinkäufe in Ch. macht und mithin kaum aus eigener Erfahrung von dem, was wegen der Taraberechnung dort üblich, genügende Wissenschaft haben mag, schon deshalb nicht entscheiden, weil im Civilproceß beim Beweise durch Sachverständige der Richter in der Regel der Ansicht der Mehrheit zu folgen hat,

Osterloh, ordentl. Proceß, III. Ausg. §. 279. bei Note 27.

was im vorliegenden Falle um so unbedenklicher geschehen muß, als es sich nicht um ein wissenschaftliches Urtheil, sondern um Bestätigung einer zur Kenntniß der zunächst Betheiligten gelangenden thatsächlichen Uebung handelt, die abgehörten Sachverständigen mithin strenggenommen mehr als sachverständige Zeugen erscheinen.

Wenn nun die Parteien darüber einverstanden sind, daß bei dem Abschlusse des hier fraglichen Lieferungsvertrages wegen Vergütung des Taragewichts etwas nicht verabredet worden, so hatte darüber nach Art. 352. des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs der Handelsgebrauch am Orte der Uebergabe zu entscheiden. Als letzterer aber ist nach Art. 342. verb. mit Art. 324. unzweifelhaft Ch. zu betrachten, und somit erscheint der Anspruch des Klägers vollkommen begründet.

Die Einwendungen des Beklagten sind theils formeller, theils materieller Natur. In ersterer Beziehung macht derselbe geltend, daß Kläger, nachdem er sich in dem wegen des nämlichen Objectes bereits

*) Hier folgt eine nähere Specialisirung des Gutachtens der Sachverständigen, die ohne allgemeines Interesse.

Anmerk. des Eins.

früher anhängig gewesenen Rechtsstreite an der Bescheinigung des behaupteten Handelsgebrauches versäumt gehabt, und den Folgen dieses Versäumnisses durch Verzicht auf jenen Rechtsstreit sich nicht habe entziehen können, mit der gegenwärtigen Klage gar nicht zu hören gewesen sei, in letzterer Richtung sucht er darzuthun, daß, da Japanbaumwolle, welche Sorte jetzt in Frage, erst seit wenig Jahren überhaupt in den Handel gekommen sei, ein bestimmter Handelsgebrauch sich noch gar nicht habe bilden können.

Beide Einwendungen sind indeß auch nach Ansicht der jetzigen Instanz für unerheblich zu achten.

Rücksichtlich der Frage, bis zu welchem Zeitpunkte dem Kläger freistehe, die erhobene Klage fallen zu lassen und anstatt derselben eine nicht wesentlich verschiedene neue Klage anzustellen, giebt die Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. V. §. 9. für den Ordinarproceß klare Maaße. Es soll dies bis zur Rechtskraft des Erkenntnisses über das erste Verfahren oder, wenn darin dem Kläger der Beweis auferlegt wurde, noch bis zum Ablaufe der Beweisfrist geschehen können. Eine anderweite specielle Vorschrift bezüglich des summarischen Proceſſes in geringfügigen Rechtssachen existirt nicht, und muß daher nach bekannten Grundsätzen jene Bestimmung der Proceßordnung auch hier, soweit es die Natur der Sache gestattet, angewendet werden. Da nun in geringfügigen Rechtssachen nicht interloquirt wird, so läßt sich eine andere Grenzlinie, als die der (hier allemal definitiven) Entscheidung auch für die Zulässigkeit des Verzichts auf den Rechtsstreit nicht ziehen, und es ist dies auch in der That ganz dem hierunter maaßgebenden obersten Grundsatze gemäß. Dieser nämlich ist, wie auch der von Beklagtem Bl.— bezogene Rechtslehrer (Osterloh, ordentl. Proceß, §. 219. bei Note 12.) hervorhebt, kein anderer, als daß durch die Zurücknahme der Klage nicht bereits erworbene Rechte des Beklagten verletzt werden dürfen, eine Rücksicht, auf welcher augenscheinlich auch die Vorschrift der Erl. Proc.-Ordn. ad Tit. V. §. 9. beruht. Nun hat allerdings, sobald im Ordinarproceſſe rechtskräftig auf Beweis interloquirt worden, der Beklagte so gut, als der Kläger, ein Recht darauf, daß die Definitiventscheidung von dem Erfolge oder Nichterfolge dieses Beweises abhängig gemacht werde. Wenn dagegen in geringfügigen Rechtssachen der Kläger nach der Meinung des Beklagten eine Behauptung bescheinigen mußte, aber bis zum Actenschlusse nicht bescheinigt hat, so kann davon, daß Beklagter hierdurch ein Recht erworben habe, wegen mangelnder Bescheinigung von der Klage entbunden und losgezählt zu werden, nicht wohl die Rede sein. Denn es würde sich ja, wenn der Proceß seinen Fortgang gehabt hätte, immerhin erst noch gefragt haben, ob der Richter die Meinung des Beklagten über die Nothwendigkeit der Bescheinigung getheilt und die fragliche Thatsache überhaupt für maaßgebend erachtet hätte, wie denn z. B. im vorliegenden Falle sehr wohl denkbar gewesen wäre, daß die Handelsrichter den vom Kläger behaupteten Handelsgebrauch aus eigner Sachkenntniß bestätigt und deshalb eine Bescheinigung für überflüssig (vergl. §. 11. der Verordnung vom 30. December 1861) oder auch deren Nachholung für zulässig gehalten haben würden. Wie aber im Vorproceſſe entschieden worden sein würde, wenn es überhaupt zu einer Entscheidung gekommen wäre, läßt sich selbstverständlich hinterher nicht feststellen. Uebrigens sind die Citate Bl. —*) insofern nicht zutreffend, als dort nirgends etwas gesagt ist, was die Ansicht des Beklagten direct bestätigte. Im Gegentheil erhellt aus

Osterloh, summar. Proceß, §. 76. Note 16. III. Ausg.

daß dieser Rechtslehrer den Verzicht auf den Rechtsstreit in geringfügigen Rechtssachen auch nach Untersulation der Acten für zulässig erachtet, wie denn auch

Haubold, Anleitung zu Behandlung geringfügiger Rechtssachen, §. 44. unter 3.

die im Allgemeinen nach denselben Grundsätzen zu beurtheilende Klagabänderung noch bis zur Entscheidung selbst für statthaft hält. Daß dies in einzelnen Fällen dem Kläger die Möglichkeit bieten kann, den ihm wegen unterlassener Bescheinigung möglicherweise drohenden Nachtheilen auszuweichen, ist zuzugeben, aber, wie dies auch

Haubold, a. a. O.

als Grund seiner Ansicht angiebt, lediglich Consequenz des Umstandes, daß in geringfügigen Rechtssachen nicht interloquirt wird, und kann übrigens jedenfalls dem materiellen Rechte niemals Eintrag thun.

Wenn hiernächst Beklagter meint, es könne sich in dem Zeitraume von drei oder vier Jahren, seitdem die japanesische Baumwolle in den Handel gekommen, ein Handelsgebrauch noch gar nicht gebildet haben, weil es an den Erfordernissen der longa consuetudo fehle, so beruht dies auf einer irrigen Auffassung des Ausdrucks „Handelsgebrauch". Derselbe kommt nämlich im Handelsgesetzbuche in doppeltem Sinne vor. Theils wird damit (namentlich in Art. 1.) ein kaufmännisches Gewohnheitsrecht bezeichnet (und in diesen Fällen würde Beklagtens Argumen-

*) Osterloh, summar. Proceß, 1845. §. 78. bei Note 5. und S. 196.
Derselbe, ordentlicher Proceß, Ausg. 1843. §. 219. Anmerk. des Eins.

tation allenfalls ihre Berechtigung haben), theils aber auch eine bloße Handelsſitte, d. h. dasjenige, was in ähnlichen Fällen im Handelsverkehr der Regel nach beobachtet und geübt zu werden pflegt, woraus ſich aber ein Rechtsſatz, wie er einem wirklichen Gewohnheitsrechte allemal zum Grunde liegen muß, gar nicht abſtrahiren läßt.

vergl. v. Hahn, Commentar zum allgem. deutſch. Handelsgeſetzbuche zu Art. 1. §. 3, 2.

Im letztern Sinne iſt der Ausdruck „Handelsgebrauch" z. B. ganz offenbar in Art. 369. Abſ. 2. angewendet, aber auch überall da, wo Handelsgebräuche für die Ermittelung der Willensmeinung der Contrahenten in Frage kommen,

vergl. v. Hahn, a. a. O. zu Art. 279. §. 2.

und ſpeciell in Art. 352. Denn wenn dort vorgeſchrieben iſt, daß über den Abzug des Taragewichts nach einem beſtimmten Verhältniſſe der Handelsgebrauch am Orte der Uebergabe entſcheiden ſolle, ſo beruht dies nach den Motiven zum preußiſchen Entwurfe

vergl. Allgem. deutſches Handelsgeſetzbuch mit Erläuterungen nach Bornemann ꝛc. (Leipzig, 1862.) zu Art. 352.

darauf, daß angenommen werden müſſe, die Parteien hätten dieſen Handelsgebrauch bei dem Vertragsabſchluſſe vor Augen gehabt. Nicht alſo deshalb, weil derſelbe instar legis wäre, ſoll er entſcheiden, ſondern deshalb, weil der Geſetzgeber präſumirt, daß die Contrahenten dasjenige, was in ſolchen Fällen gewöhnlich und üblich, auch ihrerſeits gewollt haben, und es iſt daher auch nicht nöthig, daß ein wirkliches Gewohnheitsrecht hierunter ſich gebildet haben müſſe. Ebenſowenig hatte Kläger darzuthun, daß eine Taravergütung von 4 Procent ſpeciell bei japaneſiſcher Baumwolle üblich ſei, vielmehr muß, wenn dies im Allgemeinen beim Baumwollenhandel in Ch. gebräuchlich, daran ſolange feſtgehalten werden, als nicht ein anderer ſpecieller Gebrauch bei der erwähnten Sorte beigebracht wird. Dies letztere aber iſt aus dem Gutachten der Sachverſtändigen nicht zu entnehmen.

Im Uebrigen hat Beklagter über Unbilligkeit ſich zu beſchweren nicht die mindeſte Urſache. Darüber nämlich, daß Kläger, beziehentlich deſſen Agent hinſichtlich der Taravergütung bei Abſchluß des hier fraglichen Geſchäfts den erwähnten Gebrauch im Auge gehabt, alſo den vereinbarten Preis von 65 Thlrn. —,— für den Centner brutto mit 4 Procent Taravergütung verſtanden habe, kann jedenfalls kein Zweifel obwalten. Wollte man nun ſelbſt für den Beklagten offenbar das möglichſt Günſtigſte annehmen, daß ihm, Beklagtem, jener Gebrauch unbekannt geweſen, und ihm dieſe Unbekanntſchaft trotz der Vorſchrift des Art. 352. zu Gute halten, ſo würde die Sache ſo ſtehen, daß Kläger 65 Thlr. —,— für den Centner brutto abzüglich 4 Procent Taravergütung gefordert hätte, Beklagter aber dieſen Preis nur für den Centner Nettogewicht hätte bewilligen wollen. Mit andern Worten, es würde der Vertrag wegen eines weſentlichen Irrthums über den Kaufpreis und Mangels der Willensübereinſtimmung der Contrahenten als nichtig zu betrachten geweſen ſein. Nun erſah aber Beklagter mindeſtens aus der ihm gleichzeitig mit der Waare zugegangenen Factur des Klägers Bl. —*), wie eigentlich Kläger den Preis berechnet wiſſen wolle, und war er vorher im Irrthum geweſen, ſo mußte er dieſen nunmehr jedenfalls erkennen. Das Aeußerſte, was man ihm unter dieſen Umſtänden hätte zugeſtehen können, wäre das Recht geweſen, dem Kläger die Waare zur Dispoſition zu ſtellen und ihm zu eröffnen, in welchem Sinne er, Beklagter, den Handel verſtanden habe und daß er ihn nur in dieſem Sinne halten wolle, wodurch er einen ihm etwa in Folge ſeines Irrthums drohenden Schaden hätte abwenden können. Statt deſſen aber hat Beklagter über die Waare verfügt, worin ſelbſt bei einer unbeſtellt, aber mit Verkaufsnote zugeſendeten Waare eine Genehmigung der Verkaufsofferte gefunden werden müßte, und verſucht nunmehr, Klägern zu nöthigen, ihm die Waare zu einem Preiſe zu überlaſſen, welchen dieſer gar nicht geſtellt haben würde, wenn Beklagter von vornherein Nettogewicht verlangt hätte. Daß dies unſtatthaft, leuchtet von ſelbſt ein." ꝛc.

121.

I. Ueber Zuläſſigkeit des Eideszantrags über das Anführen, daß Jemand gewiſſe Quantitäten Steinkohlen auf vorherige Beſtellung aus den Steinkohlenwerken eines Steinkohlenactienvereins gekauft und geliefert erhalten habe. — II. Unter welchen Vorausſetzungen iſt der Ankauf von Steinkohlen zu dem Zwecke des Verbrauchs bei Anfertigung von Ziegeln als ein Handelsgeſchäft anzuſehen?

Mitgetheilt von

Herrn Dr. L. in L.

Ueber obige Fragen haben ſich in einer vor dem Gerichtsamte Leipzig II. in Sachen des Directoriums

*) Auf derſelben befand ſich folgende Bemerkung am Schluſſe: „ab an Ta. 28 Pfd. 4 Proc."

Anmerk. des Einſ.

des Erzgebirgischen Steinkohlenactienvereins ℳ. K. anhängigen Rechtssache, und zwar ad I. alle drei Instanzen, ad II. das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig auszusprechen Gelegenheit gehabt.

Die ertheilten Entscheidungen sind folgenden Inhalts:

I. Erkenntniß des Königl. Bezirksgerichts zu Leipzig:

„Weil unter dem Klagpassus: daß Beklagter die in der Klagbeifuge angeführten Quantitäten Steinkohlen „aus den Steinkohlenwerken des Erzgebirgischen Steinkohlen-Actien-Vereins" gekauft und empfangen habe, füglich nicht anders verstanden werden kann, als daß Beklagter diese Kohlen direct aus den Werken des klagenden Vereins bezogen und durch Beamte des letztern geliefert erhalten, also nicht etwa aus den Schachten des Vereins herstammende Kohlen erst aus dritter Hand erkauft habe, unter diesen Voraussetzungen aber und da die persona standi in judicio des klagenden Vereins an sich nach der im Gesetzblatt unter dem 8. Juli 1846 bekannt gemachten Bestätigung seiner Statuten feststeht, die specielle Bezeichnung der Person, bei welcher die Bestellung gemacht und von welcher die Lieferung besorgt worden, zur Begründung der actio venditi eben so wenig, als im Falle käuflicher Entnahme von Waaren aus einem Kaufmannsladen erforderlich ist,

hiernächst die Bezugnahme auf Kundenüblichkeit der berechneten Preise zu einem Bedenken keinen Anlaß giebt, da bei käuflicher Entnahme von Waaren, zumal solcher, welche nach Maaß und Gewicht verabfolgt werden, im Mangel ausdrücklicher Preisvereinbarung die vorbehaltlose Annahme der geschehenen Lieferung zugleich als stillschweigendes Einverständniß mit demjenigen Preise, den der Verkäufer für gleichartige Waaren seinen übrigen Kunden zu berechnen pflegt, betrachtet wird,

somit die vom Beklagten gegen die Schlüssigkeit der Klage angeregten Zweifel als unerheblich sich darstellen und die Entscheidung der Sache lediglich auf dem über den Klaggrund angetragenen Eide beruht;

so ist Beklagter die geforderten Sieben Hundert Sechs und Vierzig Thaler 20 Ngr. 5 Pf. sammt Verzugszinsen zu 5 Procent von Zeit erhobener Klage, mithin vom 21. Februar 1865 an gerechnet, dem klagenden Verein zu bezahlen und die Proceßkosten zu erstatten schuldig, er könnte und würde denn den angetragenen, fol. — von ihm angenommenen Eid entweder ad pct. lit. cont. 1. bis 5. in der Maaße:

daß er beim Erzgebirgischen Steinkohlenactienverein die in der Klagbeifuge Bl. — und Bl. — verzeichneten, oder auch größere oder geringere Quantitäten Steinkohlen zu den beigesetzten Zeiten weder bestellt, noch von demselben geliefert erhalten,

oder, dafern er diesen Eid zu leisten nicht vermöchte, ad pct. lit. cont. 6. und 7. dahin:

daß seines Wissens, Glaubens und Dafürhaltens der klagende Verein für Steinkohlen der in der Klagbeifuge Bl. — und Bl. — gedachten Art zu den ebendaselbst bemerkten Zeiten nicht die daselbst berechneten, sondern geringere (eidlich vom Beklagten anzugebende) Preise von seinen übrigen Abnehmern gefordert und bezahlt erhalten,

schwören, so ist er bei Leistung des ersten Eides, oder wenn er durch Leistung des zweiten Eides den ganzen geklagten Schuldrest ablehnen würde, von der erhobenen Klage gänzlich und unter Verpflichtung des klagenden Vereins zur Erstattung der Proceßkosten, falls er aber durch Leistung des zweiten Eides nur einen Theil des geklagten Schuldrestes abzulehnen vermöchte, nur wegen des eidlich abgeminderten Theiles des Libellats und unter Compensation der Proceßkosten von der erhobenen Klage zu entbinden." ꝛc.

II. Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig vom 14. November 1865:

„Weil für die Entscheidung über das einberichtete Rechtsmittel folgende Erwägungen als die maaßgebenden zu betrachten gewesen sind:

1.

Daß das dritte und vierte, eine Nullitätsquerel enthaltende Gravamen Bl. — der Begründung entbehrt, da der gegenwärtige Rechtsstreit nur dann als ein handelsgerichtlicher angesehen werden könnte, wenn liquid vorläge, daß der Beklagte zur Zeit der Klagbehändigung Kaufmann im Sinne des Art. 4. des allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, mithin eine Person gewesen sei, welche in eigenem Namen Handelsgeschäfte gewerbmäßig betreibe, und daß die Rechtsgeschäfte, aus denen geklagt worden, Handelsgeschäfte seien, die Acten aber für das Vorhandensein der einen wie der anderen Voraussetzung jeden Anhalt vermissen lassen, indem

a) der Ausdruck „Ziegler" — und als solcher ist der Beklagte in der Aufschrift der Klage Bl. — und in der Vorladung Bl. — bezeichnet worden — keinen Aufschluß darüber giebt, ob der Beklagte ein Ziegelgeschäft in eigenem Namen betreibe, oder ob seine Thätigkeit, die Verfertigung von Ziegeln, sich auf einen Dienstvertrag gründe,

b) das Anführen des Beklagten in der Deductionsschrift Bl. —,

„er habe ein Etablissement zu Verfertigung gebrannter Lehmsteine",

selbst wenn es rechtzeitig actenkundig gemacht und bescheinigt worden wäre, für ungenügend erachtet werden müßte, weil der Verkauf eigener Bodenerzeugnisse, sei es nach vorheriger Verarbeitung oder ohne eine solche, nicht zu den Handelsgeschäften im Sinne des Art. 271. 1. des Handelsgesetzbuchs gehört (zu vergl. die in der Zeitschrift für Rechtspfl. u. Verw., N. F. Bd. 22. p. 192. u. 298. abgedruckten Verordnungen), jenes Anführen aber keine Unterlage für die Annahme gewährt, daß der Beklagte den Stoff, den er zu der Verarbeitung der Ziegel verwende, von dritten Personen erkaufe und mit diesem Einkaufe Anschaffungsgeschäfte im Sinne des gedachten Artikels des Handelsgesetzbuchs speculationsmäßig betreibe, endlich

c) der Ankauf von Steinkohlen zu dem Zwecke des Verbrauchs bei Anfertigung der Ziegel nach der Bestimmung des Handelsgesetzbuchs Art. 273. Abs. 2. lediglich dann als ein Handelsgeschäft angesehen werden dürfte, wenn, wie nicht der Fall, der Nachweis geführt worden wäre, daß der Beklagte ein Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuchs sei;

2.

daß dagegen der bei der ersten und zweiten Beschwerde Bl. — auf eine Abweisung der erhobenen Gewissensklage gerichtete Antrag gerechtfertigt erscheint, da das Anführen,

der Beklagte habe die auf der Rechnung Bl. — verzeichneten Quantitäten Steinkohlen auf vorherige Bestellung aus den Steinkohlenwerken des Erzgebirgischen Steinkohlenactienvereins gekauft und empfangen,

lediglich eine Folgerung enthält, welche die Angabe der Thatsachen vermissen läßt, aus denen der Kläger die Behauptung ableitet, der Abschluß und die Erfüllung eines jeden der zahlreichen, in der Klagbeilage erwähnten Kaufgeschäfte sei unter Umständen erfolgt, welche geeignet gewesen, ein Klagrecht für das Vermögen der von ihm, dem Kläger, vertretenen juristischen Person gegen den Beklagten zu begründen, in welcher Beziehung es genügt, darauf zu verweisen, daß

a) der Obligationsverkehr mit einer juristischen Person selbstverständlich die Concurrenz einer physischen Person voraussetzt, durch deren Erklärungen und Handlungen Rechte und Verbindlichkeiten für die letztere erzeugt werden, eine Gewissensklage der vorliegenden Art mithin die Bezugnahme auf eine geeignete Thätigkeit physischer Personen erfordert, durch welche der Rechtserwerb bewirkt worden sein soll, wobei es zwar der namentlichen Aufführung der letzteren nicht schlechterdings, wohl aber einer speciellen Darlegung von Vorgängen und Verhältnissen bedarf, aus denen abzunehmen ist, daß die physischen Personen, denen gegenüber der Vertragswille des Beklagten zum Ausdrucke gelangt und welche das Kaufgeschäft mit demselben vereinbart und zur Erfüllung gebracht haben sollen, für ihn, den Beklagten, als Mandatare oder negotiorum gestores des Vereins erkennbar gewesen seien,

b) der Bl. — hervorgehobenen Auffassung der vorigen Instanz schon deshalb nicht hat beigepflichtet werden mögen, weil der oben wörtlich angegebene Satz der Klageschrift auch dann unverändert bestehen könnte, wenn der Beklagte die aus den Werken des Vereins bezogenen Kohlen von einem Verkaufscommissionär des Vereins oder von einem dritten, mit dem letzteren in keinem Auftragsverhältnisse stehenden Zwischenhändler erkauft hätte, überdies aber, und selbst abgesehen von der Zulässigkeit dieser Deutung, die verschiedensten Modalitäten der Entstehung einer Kaufsobligation zwischen dem Vereine und dem Beklagten sich denken lassen, so: mündliche Vereinbarung mit Instituren des Vereins und Lieferung der Waare Seiten der letzteren, schriftliche, an ein Geschäftsbureau des Vereins gerichtete Bestellung, directe Abholung der Waare aus den Werken des Vereins mit eigenem oder ermiethetem Geschirre des Beklagten und Uebergabe Seiten des in den Werken beschäftigten Personals ꝛc., — endlich

c) für die Beantwortung der Frage, ob die Einrichtung einer Klage für das Beweismittel des Eidesantrags geeignet sei, jederzeit die Beachtung des Grundsatzes zu entscheiden hat, daß ein auf den Eid gestelltes Anführen dem Erforderniße der Specialität wenigstens insoweit genügen muß, daß dadurch dem Proceßgegner die Möglichkeit der Wahl des Gewissensvertretungsbeweises gewährt wird und daß hierbei die Pflicht des letzteren nicht weiter reicht, als bis zu einer Prüfung der von dem Deferenten wirklich angeführten Thatsachen, keineswegs aber sich auf eine Nachforschung nach unerwähnt gebliebenen Einzelheiten erstreckt, durch welche möglicherweise das von der Gegenpartei folgerungsweise behauptete factische und rechtliche Ergebniß gerechtfertigt erscheinen könnte;

so ist es bei dem Bl. — zu lesenden, am 27. Juni 1865 publicirten Erkenntnisse (erster Instanz) auf die eingewendete Berufung nicht zu lassen, sondern es hat des Klägers Suchen in der angebrachten Maaße nicht statt, auch ist derselbe die in erster Instanz aufgelaufenen Kosten dem Beklagten zu erstatten schuldig, während die Kosten der zweiten Instanz der

Abänderung halber unter den Parteien compensirt werden.

III. Rationen zu dem (die Prima wiederherstellenden) Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts vom 9. Februar 1866:

„Da Beklagter seine Ausstellungen gegen den Verspruch der Sache durch das Bezirksgericht Leipzig — im Gegensatze zu dem Handelsgerichte daselbst — durch ein Rechtsmittel nicht formell gewahrt hat, so bedarf es eines Eingehens auf die solchemnach jeden Falls überflüssigen Bemerkungen Bl. — nicht.

Anlangend aber die Hauptsache, so hat das Oberappellationsgericht die Bedenken voriger Instanz gegen die Schlüssigkeit der Klage zu theilen nicht vermocht.

Daß eine Actiengesellschaft zu Ausbeutung von Steinkohlengruben unter dem im Rubrum der Klage und dieses Urthels erwähnten Namen besteht, erhellt aus der Bl. — bezogenen öffentlichen Bekanntmachung des Bestätigungsdecrets im Gesetz- und Verordnungsblatte.

Ist nun in der Klage — unter Eidesantrag — behauptet, daß Beklagter aus den Werken dieser Gesellschaft die ꝛc. verzeichneten Quantitäten Steinkohlen ꝛc. auf Bestellung geliefert erhalten habe, so kann dies allerdings auch in einer Weise aufgefaßt werden, wie solche Bl. — (in zweiter Instanz) angegeben ist. Allein die von der ersten Instanz genommene Auffassung ist nach dem Erachten des Oberappellationsgerichts nicht nur die natürlichere, sondern auch insofern die empfehlenswerthere, als solche auf eine Folgerung aus verschwiegenen Thatsachen nicht hinausläuft, zudem aber dem Beklagten irgend welche Nachtheile nicht bringen kann, wenn, wie von der ersten Instanz Bl. — sachentsprechend geschehen, durch die Eidesfassung jenem Doppelsinne begegnet ist.

Beklagter muß wissen, ob er bei dem „Erzgebirgischen Steinkohlenbauvereine" die betreffenden Kohlen bestellt und ob er solche von diesem Vereine, d. h. unter dessen Namen, geliefert erhalten hat.

Wäre weder das Eine noch das Andere der Fall, wie man nach seiner Klagbeantwortung annehmen muß, so kann er das als Bedingung seiner Entbindung von der Klage Bl. — geformelte Delatum leisten. Müßte er aber die Wahrheit der in das Delatum aufgenommenen Thatsachen zugestehen, so ist einestheils der Klaggrund erwiesen und anderntheils nicht abzusehen, wie er der empfangenen Kohlen halber von einem Dritten in Anspruch genommen werden sollte. Läge aber auch ein Drittes in der Mitte, was ein Bedenken des Beklagten in Bezug auf seinen Mitcontrahenten rechtfertigen könnte, so wäre es jedenfalls seine Pflicht gewesen, der Sache näher unter die Augen zu treten, als dies in seiner Einlassung geschehen ist.

War daher in der Hauptsache, wie der Kosten erster Instanz halber auf das Erkenntniß erster Instanz zurückzugreifen, so mochte es doch, die Kosten voriger Instanz betreffend, wegen Wechsels der Entscheidungen bei der Compensation bewenden, als nach welchem Bl. — die Compensation der Kosten gegenwärtiger Instanz einer besonderen Rechtfertigung nicht bedarf."

122.

Von mehreren Inhabern einer zum Zwecke eines Detailgeschäfts errichteten offenen Handelsgesellschaft braucht nur einer im Genusse des Sächsischen Unterthanenrechtes zu sein.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. W. in D.

In einer Verordnung vom 10. Juli 1866 sprach sich das Königl. Appellationsgericht zu Dresden folgender Maaßen aus:

„Dem K. Appellationsgericht ist der Bericht vorgetragen worden, mittelst dessen das Handelsgericht im hiesigen Bezirksgericht die in Sachen, die Eintragung der angemeldeten Firma: Sch. & St. in das Handelsregister für die Stadt Dresden betreffend, von Johann Christian St. Bl. — des anbei zurückfolgenden Actenheftes unter — eingewendete, als Beschwerde anzusehende Berufung unter dem — Auher erstattet hat.

Das K. Appellationsgericht hat jedoch vor Fassung hauptsächlicher Entschließung darüber, ob und inwieweit die beantragte Verlautbarung der gedachten Firma im Handelsregister von der Erledigung der Vorfrage abhängig zu machen sei, ob von den Betheiligten der Anmeldungspflicht nach §. 5. und 7. des Gewerbegesetzes vom 15. October 1861 Genüge geleistet worden, wegen der hierbei zunächst angeregten ferneren Frage, ob überhaupt mit Rücksicht auf §. 47. der allgemeinen Städteordnung vom 2. Februar 1832 und §. 50. des Gewerbegesetzes unter den im Uebrigen vorliegenden Umständen der Beschwerdeführer für seine Person verpflichtet sei, den von ihm beabsichtigten Gewerbsbetrieb in hiesiger Stadt bei der zuständigen Verwaltungsbehörde anzumelden, da es sich hierunter lediglich um eine in das Gebiet der betreffenden Verwaltungsgesetze einschlagende Verbindlichkeit handelt, mit der K. Kreisdirection allhier sich in Vernehmen gesetzt. Nach Eingang der Rückäußerung

der genannten Behörde giebt man, zugleich unter Eröffnung der von Letztern geführten Entschließung, dem Handelsgerichte Folgendes zu erkennen:

Die K. Kreisdirection hat für die Beantwortung der zuletztgedachten Frage vom Standpunkte der Verwaltung, beziehentlich im Hinblick auf die einschlagenden Vorschriften der allgemeinen Städteordnung vom 2. Februar 1832, des Gesetzes über Erwerbung und Verlust des Unterthanenrechtes im Königreich Sachsen vom 2. Juli 1852 und des Gewerbegesetzes vom 15. October 1861 den Umstand von wesentlicher Bedeutung erachtet, daß St. ein kaufmännisches Geschäft hierselbst nicht für seine Person allein zu betreiben beabsichtige, sondern sich für diesen Zweck mit einem Inländer associirt habe, daß Letzterer, der Apotheker Sch. aus N., seinerseits den Handelsbetrieb vorschriftsmäßig angemeldet und einen Anmeldeschein bereits unterm 18. October 1864 erhalten habe, und daß, wie man vorauszusetzen berechtigt sei, Sch. Seiten des hiesigen Stadtraths zur Gewinnung des Bürgerrechts angehalten worden sei oder doch werde angehalten werden, während dagegen der Beschwerdeführer St. der Bl. — in seinem Namen und Auftrag abgegebenen Erklärung zufolge seinen wesentlichen Aufenthalt in Hamburg habe und beizubehalten, auch das sächsische Unterthanenrecht nicht zu erwerben beabsichtige.

Den Bestimmungen des Gewerbegesetzes sei unter diesen Umständen, da das hier fragliche Handelsgeschäft von einem berechtigten Unternehmer vorschriftsmäßig angemeldet worden sei, mithin für alle gewerbepolizeilichen Angelegenheiten einen Vertreter habe, genügt und die Verwaltungsbehörde habe von ihrem Standpunkte aus kein Interesse daran zu nehmen, ob Sch. das Geschäft als Einzelunternehmer oder mit einem oder mehreren Geschäftstheilhabern betreibe.

Auch die allgemeine Städteordnung verlange, selbst wenn sämmtliche Miteigenthümer eines Handelsgeschäfts außerhalb des Stadtbezirks wesentlich aufhältlich sein sollten, nach §. 47. nur, daß wenigstens einer Bürger der Stadt sei, und wenn auch, was die Frage wegen Gewinnung des Unterthanenrechts anlange, die Vorschrift in §. 10. c. des Gesetzes vom 2. Juli 1852 auf St. um deswillen nicht Anwendung leide, weil es sich, soviel aus den Acten zu ersehen, nicht um ein Großhandels- und sicher nicht um ein Fabrikgeschäft handle, so verweise doch §. 9. des angezogenen Gesetzes bezüglich der Verpflichtung zu Gewinnung des Unterthanenrechts auf die die Erlangung des Bürgerrechts bedingenden Vorschriften der allgemeinen Städteordnung, die unter den hier obwaltenden Umständen nach §. 47. auf St. keine Anwendung fänden.

Aus diesen Gründen hat die K. Kreisdirection von ihrem Standpunkte aus befunden, daß der Beschwerdeführer zur eignen Anmeldung des Gewerbebetriebs nicht für verbunden zu achten sei.

Kann nun aber bei so bewandten Umständen dem Beschwerdeführer die Verpflichtung zu einer derartigen Anmeldung nicht angesonnen werden, so kann auch die beantragte Verlautbarung der Firma: „Sch. und St." im Handelsregister für hiesige Stadt von einer derartigen Voraussetzung nicht weiter abhängig gemacht werden.

Das K. Appellationsgericht hat daher auch von Seinem Standpunkte aus die erhobene Beschwerde für begründet zu erachten gehabt, und die Entschließung des Handelsgerichts rc. — für gerechtfertigt zu achten nicht vermocht, das Handelsgericht vielmehr, wie hiermit geschieht, dahin anzuweisen beschlossen, daß obgenannter St. mit der ihm abverlangten Bescheinigung der Anmeldung seines Gewerbebetriebs zu verschonen und mit der Verlautbarung der angemeldeten Firma im Handelsregister, insofern nicht ein anderes, den Antragstellern sonst zu eröffnendes, Bedenken entgegensteht, zu verfahren, als wodurch die erhobene Beschwerde sich erledigt."

Miscellen.

Orden. Seine Majestät der König haben dem Staatsminister, Minister des Cultus und öffentlichen Unterrichts Dr. Johann Paul von Falkenstein, sowie dem Staatsminister, Minister der Finanzen Richard Freiherrn von Friesen Allerhöchstihren Hausorden der Rautenkrone, und dem Staatsminister, Minister der Justiz Dr. Robert Schneider, zeitherigem Ritter des Verdienstordens, das Comthurkreuz erster Classe dieses Ordens zu verleihen geruht.

Todesfälle. Gestorben: am 28. October 1866 der Staatsminister a. D. Dr. Julius Traugott Jacob von Könneritz, Ritter der Rautenkrone, Großkreuz des Verdienstordens rc., in Dresden.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Wochenblatt
für
merkwürdige Rechtsfälle,
in actenmäßigen Darstellungen
aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung
zunächst für das
Königreich Sachsen.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem pränumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 63. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

123.

Erfüllungsort nach Artikel 324. und 342. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs. — Bedeutung der Ausdrücke: „frei ab" und „frei hier". — Unterschied des Lieferns an einem Orte und an einen Ort, mit Rücksicht darauf, ob die Lieferzeit eine fest bestimmte ist oder nicht.

Mitgetheilt von
Herrn —r in L.

B. aus Magdeburg hatte in Leipzig von B. 600 Centner alte Eisenbahnschienen zu dem Preise von 1 Thlr. 28 Ngr. —· pr. Ctr. „frei ab Lehrte bei Braunschweig", zahlbar in zwei Accepten, erkauft, unter der Bedingung, daß B. die erkauften 600 Ctr. Schienen sofort in drei Lieferungen von je 200 Ctr. an drei aufeinander folgenden Tagen dem Kläger nach Magdeburg liefere. Kläger B. bemerkte weiter, Beklagter B. habe dies nicht allein zugesagt, sondern ihm auch überdies unaufgefordert erklärt, er werde am nächsten Tage, am 2. Juli 1865, selbst nach Braunschweig reisen und sofort am 3. Juli dess. J. die erkauften Eisenbahnschienen, mindestens aber 200 Ctr. und an den nächstfolgenden beiden Tagen anderweit je 200 Ctr. verladen und an den Kläger nach Magdeburg abgehen lassen, womit sich Letzterer allenthalben einverstanden erklärt habe. Bald darauf habe er, Kläger, dem Beklagten auf dessen Ersuchen die über den Kaufpreis ausgestellten Accepte im Gesammtbetrage von 1160 Thlr. —· —· ausgehändigt, und dieser habe sie weiter begeben. Dessenungeachtet habe Beklagter die ihm obliegenden Verbindlichkeiten nicht erfüllt, und er, Kläger, habe nun, da er am 3. Juli 1865 weder die bedungenen ersten 200 Ctr. alte Eisenbahnschienen, noch Avis empfangen, den Beklagten in einem (der Klage abschriftlich beigegebenen) Briefe d. d. Magdeburg, 3. Juli 1865 gebeten, dafür Sorge zu tragen, daß die 200 Ctr. Schienen umgehend an ihn abgeladen würden. Obwohl nun Beklagter diesen Brief vom Postamte in Leipzig noch am 3., spätestens aber am 4. ej. mens. ausgeantwortet erhalten habe, so sei dennoch weder an diesem Tage, noch in der Zeit vom 5. bis 8. Juli dess. J. Seiten des Beklagten die gänzliche oder auch nur theilweise Lieferung der erkauften Waare erfolgt, so daß sich Kläger veranlaßt gefunden habe, den Beklagten mittelst eines ihm vom Postamte in Leipzig am 8. oder 9. Juli 1865 behändigten (der Klage ebenfalls abschriftlich beigefügten) Briefes d. d. Magdeburg, 8. Juli 1865 anderweit an Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu erinnern. Da indeß auch diese Erinnerung ohne Erfolg geblieben, so habe Kläger dem Beklagten mittelst des (der Klage in Abschrift beigegebenen) Briefes d. d. Magdeburg, 11. Juli 1865 angezeigt, daß die gekauften Schienen bis zum Abend desselben Tages noch nicht eingetroffen seien und er ihn, Klägern, durch sein, Beklagtens, vertragswidriges Gebahren in nicht geringe Verlegenheit bringe, und habe ihm endlich zur Nachholung des Versäumten eine Frist bis zum 13. Juli 1865 mit dem ausdrücklichen Bemerken gestellt, daß er, dafern die Waare bis dahin nicht eingetroffen sei, keinen Gebrauch mehr machen könne und für diesen Fall seinen Auftrag annullire.

Obwohl nun auch dieser Brief dem Beklagten am 12. Juli dess. J. vom Postamte in Leipzig ausgeantwortet worden sei, so habe dennoch Beklagter die ihm darin gewährte und in einem (der Klage sub F. in Abschrift beigegebenen) Briefe d. d. Magdeburg, 13. Juli 1865, der ihm noch an demselben

Tage zugestellt worden, bis zum Abend des 13. Juli dess. J. verlängerte Frist verstreichen lassen, ohne die versäumten Lieferungen nachzuholen. Unter solchen Umständen habe er, Kläger, sich genöthigt gesehen, die zur Erfüllung der ihm obliegenden Verbindlichkeiten nöthigen 600 Ctr. alte Eisenbahnschienen anderweit anzukaufen. Kläger habe dies dem Beklagten nach Ausweis des (sub G. abschriftlich der Klage beigegebenen) Briefes d. d. Magdeburg, 14. Juli 1865, der durch Vermittelung des Postamtes in Leipzig noch an demselben Tage, spätestens aber am Tage darauf in den Besitz des Beklagten gelangt sei, ausdrücklich angezeigt, mit dem Bemerken, daß er die von ihm, dem Beklagten, erkauften Schienen nicht mehr brauche, habe ihm auch nochmals in dem unterm 18. Juli 1865 an ihn geschriebenen Briefe mitgetheilt, daß er sich nunmehr unter keinen Umständen zur Annahme der Schienen verstehe, und denselben um sofortige Retournirung der ihm in Erwartung der sofortigen Lieferung der erkauften 600 Ctr. alter Eisenbahnschienen übergebenen beiden Acceptе im Gesammtbetrage von 1160 Thlrn. —.— ersucht. Den Betrag dieser immittelst verfallenen Wechsel forderte er mittelst der bei dem Handelsgerichte Leipzig erhobenen Klage. Das Proceßgericht wies jedoch durch Erkenntniß vom 22. März 1866 das Suchen Klägers in der angebrachten Maaße ab aus folgenden Gründen:

„1.

Die Parteien sind bei dem — Einlassungsabschnitte darüber miteinander einverstanden, daß Kläger von dem Beklagten bei Gelegenheit einer am 1. Juli 1865 an Beklagtens Wohnort — Leipzig — stattgehabten Zusammenkunft 600 Centner alte Eisenbahnschienen zu dem verabhandelten und verglichenen Kaufpreise von 1 Thlr. 28 Ngr. —.— pro Centner „frei ab Lehrte bei Braunschweig" erkauft habe. Beklagter legt auf diese Modalität des Contractsabschlusses insofern Gewicht, als er darauf die Behauptung stützt, vermöge contractlicher Uebereinkunft sei der Ort Lehrte für die erkaufte Waare als Lieferungsort constituirt worden, mit der Wirkung, daß er zu etwas Weiterem nicht verpflichtet gewesen sei, als an dem gedachten Orte die Waare zur Abnahme Seiten des Klägers zur gehörigen Zeit bereit zu halten.

In dieser Beziehung ist Folgendes zu bemerken:

Nach Artikel 324. verbunden mit Artikel 342. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs wird für die Leistung der Waare im Zweifel als Erfüllungsort der Ort des Etablissements, oder der Wohnort des Verkäufers angesehen. Wenn jedoch eine bestimmte Sache — species — verkauft wurde, welche zur Zeit des Vertragsabschlusses mit Wissen der Contrahenten an einem andern Orte sich befand, so ist dieser letztere der Erfüllungsort. Soll der Verkäufer die Lieferung an einem anderen, als dem vorstehend bezeichneten Orte bewirken, so bedarf es, dafern nicht dieser Erfüllungsort nach der Natur des Geschäfts oder nach der Absicht der Contrahenten als stillschweigend festgestellt anzusehen ist, besonderer Uebereinkunft. Im kaufmännischen Verkehr wird diese Uebereinkunft oft durch kurze Clauseln ausgedrückt, deren Anwendung nicht ohne Bedeutung für die Constatirung der Absicht der Contrahenten ist, wenn auch die Auslegung in jedem einzelnen Falle mit Vorsicht zu geschehen hat.

zu vergl. Endemann, das deutsche Handelsrecht, §. 109. S. 523.

Ueber den Sinn der Clausel, der Kauf sei erfolgt „frei ab Lehrte", kann im vorliegenden Falle nach Ansicht des Handelsgerichts kein Zweifel obwalten. Aus dem Inhalte des — Einl.-Abschnittes in Verbindung mit dem Vorbringen des Beklagten Bl. — ergiebt sich, daß beide Theile darüber im Klaren waren, daß die von dem Beklagten zu liefernde Waare nicht in Leipzig, dem Wohnorte des Beklagten, sich befand, sondern von einem dritten Orte beschafft werden mußte. Der Transport der Waare aber hatte nach den Wohnort des Klägers — Magdeburg — zu erfolgen. Es bedurfte hiernach augenscheinlich der contractlichen Bestimmung des Erfüllungsortes, um Anhalt zur Beantwortung der bei dem Contractsabschlusse nahe liegenden Frage zu gewinnen, von wo aus die Kosten und die Gefahr des Transports auf den Kläger übergingen. Außer dem Falle dieser contractlichen Vereinigung würde gesetzlicher Bestimmung zufolge — bürgerliches Gesetzbuch §. 867. — in Frage gelangt sein, ob nicht unmittelbar von der Zeit der in Gemäßheit des Vertrags erfolgten Ausscheidung der verkauften Quantität ab die Gefahr auf den Käufer übergegangen, und der ganze Transport auf seine Kosten ausgeführt worden sei — Artikel 345. des Handelsgesetzbuchs —.

Die Regulirung der einschlagenden rechtlichen Verhältnisse geschah, wie nach den Umständen nicht anders angenommen werden kann, durch den gebrauchten Ausdruck: „frei ab Lehrte". Der Ausdruck „frei ab" hat nach einem feststehenden kaufmännischen Sprachgebrauche gleichermaaßen wie die Worte: „frei hier" die Bedeutung, daß der damit in Verbindung gebrachte Ort als Ort der Erfüllung gilt.

(vergl. insbesondere über den Sinn der letztgedachten Clausel

Busch's Archiv für Handelsrecht, Bd. 2. S. 182.)

Zwar weiset der Art. 345. Abs. 2. des Handelsgesetzbuchs ausdrücklich darauf hin, daß die Verein-

barung der Francoſendung an und für ſich noch keinen ausreichenden Anhalt für die Beantwortung der Frage, wer die Transportgefahr zu tragen habe, biete.

Allein die erwähnte Clauſel enthält keine bloße Francaturvereinbarung. Denn neben der Stipulation, daß Beklagter bis Lehrte franco zu liefern habe, wird dadurch noch beſtimmt, daß der Kauf ab Lehrte als geſchloſſen zu erachten ſei. Hätte dies Letztere ausgeſchloſſen ſein ſollen, ſo würde dies durch die Worte „frei bis Lehrte" auszudrücken geweſen ſein.

Lehrte galt alſo nach der Stipulation der Contrahenten als Erfüllungsort. Beklagter hatte mithin — wenigſtens auf Grund der zeither beſprochenen Contractsbeſtimmungen — eine weitere Verbindlichkeit nicht, als die, die Waaren auf ſeine Koſten nach Lehrte zu transportiren, dort zur Abnahme des Klägers bereit zu halten, eventuell, dafern die Weiterſendung erfolgen ſollte, nach Artikel 344. des Handelsgeſetzbuchs mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns die Beſtimmung der Transportmodalität ſtatt des Klägers zu treffen.

2.

Kläger behauptet nun allerdings, daß die contractlichen Vereinbarungen der Parteien ſich nicht auf die im Vorſtehenden beſprochene Stipulation beſchränkt haben. Er führt an, es ſei der Kaufsabſchluß unter der ausdrücklich geſtellten und von dem Beklagten genehmigten Bedingung erfolgt,

daß Beklagter die erkauften 600 Ctr. Schienen ſofort in drei Lieferungen von je 200 Ctr. an drei aufeinanderfolgenden Tagen dem Kläger nach Magdeburg liefere.

Es fragt ſich, ob dieſe Verabredung, ihre thatſächliche Begründung vorausgeſetzt, die Wirkung gehabt habe, die oben unter 1. gefundenen Reſultate des präſumtiven Contractswillens der Parteien in einem weſentlichen Punkte zu alteriren.

Richtig iſt, daß in Fällen, wo es ſich um einen binnen einer beſtimmten Friſt zu erfüllenden, nach Art. 357. des Handelsgeſetzbuchs zu beurtheilenden Lieferungskauf handelt, der Verkäufer vor dem Ablaufe des verabredeten Zeitraums die Waare dem Käufer zur Unterſuchung und Prüfung vorzulegen hat; denn da bei dem Lieferungskaufe die Perfection des Geſchäfts — der Eintritt des consensus der Contrahenten über die von dem Verkäufer auszuſcheidende species — durch die empfangbare Beſchaffenheit der Waare, und mit dieſer durch die ausdrückliche oder factiſch erklärte, beziehentlich rechtlich erzwingbare Approbation Seiten des Käufers bedingt iſt, ſo hat der Verkäufer dem Käufer im Falle eines ſogenannten Fixgeſchäfts die Möglichkeit des Beſichts und der Prüfung tempeſtiv zu gewähren, und es iſt in dieſem Falle das Verſprechen der Lieferung im Zweifel der Natur des Geſchäfts, wie der präſumtiven Abſicht der Contrahenten entſprechend, als die Zuſage aufzufaſſen, die Waare dem Käufer an deſſen Wohnorte zur Unterſuchung vorlegen zu wollen.

zu vergl. die Entſcheidung des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig in der Handelsgerichtsſache Walliſer ⁄. Trietſchler d. a. 1863.

Eine beſtimmte Lieferungsfriſt iſt aber im gegenwärtigen Falle nicht vereinbart. Denn das Verſprechen, ſofort zu liefern, enthält, wenigſtens inſofern es einem unter von einander entfernt wohnenden Contrahenten abgeſchloſſenen Geſchäft beigefügt iſt, eine fixe Zeitbeſtimmung im Sinne des angezogenen Artikel 357. des Handelsgeſetzbuchs, keineswegs, indem dabei ſtets dem Verkäufer die nach den Umſtänden des Falles erforderliche, nach den Verhältniſſen verſchieden ſich geſtaltende Friſt zur Herbeiſchaffung der Waare, beziehentlich zur Beſchaffung der Transportmittel und Ausführung des Transportes gewährt werden muß.

Zeitſchrift für Rechtspflege und Verw., N. F. Bd. 27. S. 34 flg.

Das nach Klägers Angaben beigefügte Verſprechen Beklagtens, die Schienen in drei Lieferungen à 200 Ctr. „an drei aufeinander folgenden Tagen" nach Magdeburg zu liefern, ändert den Sachſtand nicht, da dem Geſagten zufolge es an einer feſt normirten Friſt für den Anfang der Lieferungen mangelt, auch die fragliche Zeitbeſtimmung, wie aus der Natur der Sache von ſelbſt ſich ergiebt, lediglich auf die Abſendung, nicht auf die Ankunft in Magdeburg ſich bezieht. Endlich kann darin, daß Beklagter, wie Kläger anführt, nach Abſchluß des Kaufsgeſchäfts unaufgefordert bemerkt hat, daß er die Schienen in drei von dem 3. Juli 1865 ab laufenden Tagen verladen wolle, mit der erforderlichen Sicherheit nicht einmal die Uebernahme eines beſtimmten contractlichen Obligo für die Zeit der Abſendung, — um wie viel weniger eine feſte Friſtnormirung für die Zeit der Ankunft der Lieferung in Magdeburg gefunden werden.

Folgt hieraus, daß die Angaben Klägers keinen Anhalt für die Annahme bieten, es habe Beklagter die fraglichen Schienen innerhalb einer feſtbeſtimmten Friſt nach Magdeburg an den Kläger zu liefern übernommen, ſo formulirt ſich die zur Entſcheidung vorliegende Frage lediglich alſo: ob nach den Umſtänden des Falles anzunehmen ſei, in Folge des behaupteten Verſprechens, die Waare nach Magdeburg zu liefern, ſei der vorſtehend unter 1. dargelegte präſumtive Contractswille der Parteien inſofern wie-

der abgeändert worden, als Beklagter nunmehr im Gegensatz zu dem Inhalt des früher Verhandelten das Obligo übernommen habe, die Waare an dem Orte, wohin der Transport geschehen sollte (vergl. Artikel 345. Abs. 2. des Handelsgesetzbuchs), mithin in Magdeburg zu liefern.

Der in Frage stehenden Stipulation diese Tragweite zuzugestehen, erscheint bedenklich.

Mit Recht wird von den Lehrern des Handelsrechts

vergl. Endemann, a. a. O. S. 524.

Brinkmann, Handelsrecht, S. 286.

darauf aufmerksam gemacht, daß bei Distancegeschäften in denjenigen Fällen, in denen der Käufer den Transport zu tragen hat, die Lieferungsfrist des Verkäufers keineswegs mit der Transport- und Abgabefrist zusammenfalle. Denn oft wird, wie insbesondere Brinkmann a. a. O. hervorhebt, dem Verkäufer für die an einem dritten Orte lagernde, oder von einem solchen nach einen anderen Ort hin zu liefernde Waare nicht sowohl eine Frist zur Lieferung, als vielmehr zur Verladung und Absendung gestellt.

Ein solcher Fall, in welchem das bei der Parteiverhandlung gebrauchte Wort: „liefern" mit der Zusicherung des Abliefern und Absendens gleichbedeutend erscheint, liegt in der That gegenwärtig vor. Es ergiebt sich dies zuvörderst schon aus der von dem Kläger behaupteten sonstigen Fassung der Vereinbarung selbst. Daß Beklagter versprochen habe, sofort, also so prompt als thunlich in Magdeburg zu liefern — eine Fassung, die den daran geknüpften Ansprüchen Klägers gegenüber allein als correct und den gesetzlichen Bestimmungen, vergl. den bereits alleg. Artikel 345. Absatz 2. des Handelsgesetzbuchs, entsprechend erachtet werden könnte — ist nicht behauptet. Das Versprechen, sofort nach Magdeburg zu liefern, kann damit nicht ohne Weiteres als identisch erachtet, vielmehr im Zweifel nur auf das Minus, also das Versprechen sofortiger Vorkehrung des Transportes, d. h. der Verladung nach Magdeburg, bezogen werden, da selbstverständlich Beklagter zwar für tempestive Prästation des letzteren, nicht aber ohne Weiteres für den Zeitpunkt des Eintreffens in Magdeburg einstehen konnte.

In diesem beschränkten Sinne hat überdem auch — wie nicht unerwähnt gelassen werden darf — Kläger selbst das Maaß der von dem Beklagten übernommenen Obliegenheiten aufgefaßt, wenn er, wie er in der Klage anführt, mit der unaufgefordert abgegebenen Erklärung des Beklagten sich einverstanden bezeigt hat, daß er am nächsten Tage nach Braunschweig reisen, und sofort am 3. Juli die erkauften Eisenbahnschienen, mindestens aber 200 Ctr. verladen und an den Kläger abgehen lassen wolle. Denn das geht hieraus klar hervor, daß nach der damaligen Intention der Parteien nur das ehebaldige Absenden der Waare diejenige Thätigkeit war, welche auf Grund des eingegangenen Vertrags von dem Beklagten erwartet wurde, die von demselben zu übernehmende Garantie für sofortige Ankunft der Waare in Magdeburg aber — ein gerade bei Waaren der vorliegenden Art, für welche notorisch den Eisenbahnen nicht zu jeder Zeit verfügbare Transportmittel zu Gebote stehen, und die daher auf vorzugsweise prompte Beförderung in der Regel nicht rechnen können, höchst wichtiger Punkt — damals außerhalb des Gesichtskreises der Contrahenten lag.

Endlich spricht für diese beschränkte Auslegung noch die Erwägung, daß nur auf diesem Wege die ad 1. besprochene, auf Constituirung eines besonderen Erfüllungsortes bestimmt hinweisende Vertragsnorm zu ihrem vollen, dem Wortlaute entsprechenden Rechte gelangt, und bekanntlich bei Interpretation unklarer Bestimmungen eines und desselben Vertrags im Zweifel diejenige Auslegung den Vorzug verdient, welche diese Bestimmungen mit den übrigen, an sich klaren und bestimmten Vertragsdispositionen in Einklang setzt.

(vergl. §. 812. des bürgerlichen Gesetzbuchs.)

3.

Das nothwendige Ergebniß des Ausgeführten ist dieses, daß nach Maaßgabe der Klägers eigenen Ansprüchen zufolge contractlich getroffenen Vereinbarung Beklagter in alle Wege nicht für die tempestive Ankunft der Waare an Klägers Wohnort — Magdeburg — vielmehr lediglich dafür einzustehen hatte, daß er ohne Verzug — so prompt als möglich — die Eisenbahnschienen nach Lehrte — den vertragsmäßig bezeichneten Erfüllungsort — liefere; der von dort aus Klägers Behauptung zufolge vom Beklagten übernommene Weitertransport nach Magdeburg involvirte ein außerhalb des Kaufvertrags liegendes Mandat, dessen mangelhafte Ausführung den Beklagten unter Umständen zwar Schädenansprüchen des Klägers aussetzen konnte, die jedoch mit der Erfüllung des Handels selbst um so weniger etwas gemein hatte, als der Transport nach der Parteien Einverständniß von Lehrte für Rechnung und Gefahr Klägers ging.

Hieraus folgt ohne Weiteres die Unhaltbarkeit der von dem Kläger erhobenen Klage.

Derselbe fordert im Wege der condictio sine causa oder auch causa data, causa non secuta — zu vergl. §. 1534 sq. und 1547 sq. des bürgerlichen Gesetzbuchs — diejenige in zwei Accepten geleistete

Zahlung zurück, welche er, wie beide Parteien einverstanden sind, in Eigenschaft der Kaufgelder dem Beklagten vor erfolgtem Empfang der Waare unter der Voraussetzung pünktlichen Eintreffens derselben gezahlt, zu deren Behalten aber Beklagter, wie Kläger behauptet, die Berechtigung um deswillen später verloren habe, weil er, Kläger, in Gemäßheit der gesetzlichen Bestimmungen in den Artikeln 355. und 356. des Handelsgesetzbuchs von dem verabredeten Kaufcontract immittelst zurückgetreten sei.

Die Statthaftigkeit des erklärten Rücktritts bildet eine der wesentlichen Voraussetzungen der Klage. Kläger hatte also zu behaupten und, soweit nöthig, zu beweisen, nicht allein

a) daß Beklagter mit der übernommenen contractlichen Leistung in Verzug gekommen, sondern auch,

b) daß er, Kläger, den Formvorschriften des Artikel 356. des Handelsgesetzbuchs gemäß seine Absicht, von dem Contract zurückzutreten, dem Beklagten angezeigt und ihm zur Nachholung des Versäumten eine angemessene Frist eingeräumt habe.

Nun hat der Kläger

ad a.

den Verzug des Beklagten irrthümlich darin finden zu dürfen geglaubt, daß derselbe bis zum 11. Juli 1865 vermöge der von ihm zu vertretenden Transportmaaßregeln das Eintreffen der Waare in Magdeburg nicht herbeigeführt habe, und die

ad b.

behauptete Maaßen von ihm, dem Kläger, dem Beklagten ertheilte Anzeige fordert denselben zur Nachholung des diesfalls — also wegen des Nichteintreffens in Magdeburg — Versäumten mit dem Bemerken auf, daß, wenn die Waare bis zum 13. Juli nicht in Magdeburg eingetroffen sei, er, Kläger, den Auftrag annullire.

Für das pünktliche Eintreffen der Waare in Magdeburg zu haften, lag dem oben Ausgeführten zufolge gänzlich außerhalb der Grenzen der von dem Beklagten unternommenen Contractspflichten. Daß er in der Erfüllung der in Bezug auf den vereinbarten Erfüllungsort übernommenen Vertragsverbindlichkeiten nach irgend einer Richtung sich säumig erwiesen, ist von dem Kläger weder behauptet, noch dem Beklagten — was bei dem formalen Charakter der Bestimmungen des alleg. Artikel 356. von nicht zu verkennender Bedeutung ist — zur Nachholung des diesfalls Versäumten die gesetzliche Nachfrist von dem Kläger eingeräumt worden, auch ist eine diesfallsige Versäumniß, wie sich von selbst versteht — da über die Zeit des Abgangs der Waare in Lehrte die Klage nähere Auskunft nicht ertheilt — nicht ohne Weiteres daraus zu schließen, daß die Schienen erst am 2. August 1865 durch die Halberstädter Bahn an den Kläger gelangt sind.

Sich in dieser Hinsicht der erhobenen Klage gegenüber exceptivisch durch Darlegung gehöriger Contractserfüllung zu exculpiren, wie Kläger Bl. — meint, lag dem Beklagten nicht ob. Er hatte zu erwarten, ob und inwieweit es dem Kläger gelingen werde, die einschlagenden, die Contractsannullirung rechtfertigenden und deshalb zum Grunde der Klage gehörigen Thatsachen unter a. und b. zu behaupten und darzulegen. Da in dieser Hinsicht jedoch die dem Klagvorbringen gewährten thatsächlichen Unterlagen mangelhaft sich darstellen, so blieb etwas Weiteres nicht übrig, als das Suchen des Klägers, wie geschehen, in der angebrachten Maaße zurückzuweisen."

Kläger appellirte zwar. Indeß erkannte das Königl. Appellationsgericht zu Leipzig mittelst des am 1. September 1866 eröffneten Urtheils:

„Daß das Bl. — zu lesende, am 22. März 1866 publicirte Erkenntniß (erster Instanz) aus den demselben eingeschalteten sachgemäßen Gründen, in welchen bereits eine vollständige Widerlegung des von dem Kläger in der Appellationsinstanz Bl. — Vorgebrachten enthalten ist, und insbesondere in Erwägung, daß

1) für den geltend gemachten Anspruch die Bl. — in der Klage gemachten, von dem Beklagten bei dem — Einlassungspunkte*) geleugneten Anführungen von entscheidendem Gewichte sind,

2) in der diesfalls zuerst vom Kläger aufgestellten Behauptung:

„es sei bedungen worden, daß Beklagter die erkauften (richtiger „verkauften") 600 Centner Schienen sofort in drei Lieferungen von je 200 Centnern an drei auf einander folgenden Tagen dem Kläger nach Magdeburg liefere",

zwar die Berufung auf eine Zusage möglichster Beschleunigung der Absendung der Waare, nicht aber die Bezugnahme auf ein Versprechen, „die Waare genau zu einer festbestimmten Zeit oder binnen einer festbestimmten Frist zu liefern" (Art. 357. des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs), gefunden werden kann, weil der Natur der Sache nach von dem am Tage des Contractsabschlusses in Leipzig anwesenden Beklagten nicht unmittelbar an demselben

*) Die angezogenen Einlassungspunkte umfaßten die Thatsachen, welche in dem dieser Mittheilung vorausgeschickten status causae von den Worten: „unter der Bedingung ꝛc. — womit sich Letzterer allenthalben einverstanden erklärt habe", enthalten sind.

Anmerk. des Eins.

Tage mit der Absendung der Waaren in Lehrte begonnen werden konnte, demnach aber eine genaue feste Bestimmung der dem Beklagten in jedem Falle zuzubilligenden Frist und des mit dem Worte „sofort" von den Contrahenten gemeinten Endtermins dieser Frist aus jener Stipulation um so weniger sich entnehmen läßt, als nach Inhalt der Klage selbst die Lieferung in drei Partieen an drei aufeinander folgenden Tagen hat geschehen sollen, der erste dieser drei Tage aber nicht speciell bezeichnet worden ist,

3) die weiter angeblich vom Beklagten unaufgefordert abgegebene, also von dem Kläger keineswegs zur wesentlichen Bedingung der Geltung des Geschäfts gemachte, aber von letzterem acceptirte Zusage:

„er werde am nächsten Tage, also am 2. Juli, selbst nach Braunschweig reisen und sofort am 3. Juli die erkauften Schienen, mindestens aber 200 Centner, und an den nächstfolgenden beiden Tagen anderweit je 200 Centner verladen, und an den Kläger nach Magdeburg abgehen lassen",

eines theils die Richtigkeit des unter 2. Bemerkten bestätigt, weil daraus sich deutlich ergiebt, daß der Kläger selbst eine unmittelbar nach dem Abschlusse von dem Beklagten zu beginnende Lieferung nicht erwartet habe, anderntheils die Natur des Vertrags zu Gunsten des Klägers nicht ändert, weil die Sachdarstellung des letzteren nicht die Auffassung ausschließt, daß jene Zusage lediglich auf eine nach Abschluß des Handels zwischen den Parteien gepflogene gelegentliche Beredung hinauskomme, durch welche nur von dem Beklagten in einer für ihn nicht verbindlichen Weise dem Kläger zu erkennen gegeben worden, in welcher Weise er die von ihm versprochene schleunige Lieferung in Ausführung zu bringen gedenke, als woraus von selbst sich ergiebt, daß jener Aeußerung des Beklagten die wesentliche Bedeutung für die Interpretation des Vertrages, welche von dem Kläger Bl. — beansprucht worden, nicht beizulegen sei, wie denn ebensowenig daraus, daß Beklagter später nach Magdeburg geliefert, gefolgert werden kann, daß er eine Verbindlichkeit für eine frühere an den gedachten Ort zu bewirkende Lieferung übernommen, und eine solche Verpflichtung des Beklagten als wesentlicher Theil der lex contractus angesehen werden dürfe,

der eingewendeten Berufung ungeachtet zu bestätigen; es ist auch der Kläger bei der Unerheblichkeit des eingelegten Rechtsmittels die durch dasselbe erwachsenen Unkosten dem Beklagten zu erstatten schuldig." ꝛc.

In dem in der Entscheidung erster Instanz angezogenen Falle hatte Beklagter, ein Restaurateur in Leipzig, von dem Kläger, einem Kaufmann in Nürnberg, durch Vermittelung des Leipziger Agenten des Letzteren, eine Quantität Schinken, im Monat April 1863 zu liefern, erkauft. Aus den Anführungen der Parteien ergab sich, daß Kläger die Waare erst am 30. April des gedachten Jahres seinem Spediteur in Nürnberg zur Beförderung an Beklagten übergeben hatte, die Sendung aber erst im Monat Mai in die Hände des Beklagten gelangt war. Die erste Instanz vermißte das Anführen rechtzeitiger Erfüllung, und wies in Erwägung, daß nach den Bestimmungen des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs in dem Art. 342. jcto. 324. die Erfüllung des Handelsgeschäfts zunächst an dem Orte geschehen müsse, welcher im Vertrage bestimmt, oder nach der Natur des Geschäfts oder der Absicht der Contrahenten als Ort der Erfüllung anzusehen sei, im vorliegenden Falle aber ein Lieferungskauf in Frage stehe, bezüglich dessen die Annahme gerechtfertigt erscheine, daß die Intention der Contrahenten auf Uebergabe der Schinken an dem Orte, an welchem der Handel abgeschlossen, gerichtet gewesen, dergestalt, daß durch die Stipulation einer bestimmten Lieferungszeit nicht die Zeit der Absendung, vielmehr diejenige des Empfangs der Waare in Leipzig habe bezeichnet werden sollen, das Suchen des Klägers in der angebrachten Maaße ab. Das am 16. December 1863 publicirte Urthel des Königl. Appellationsgerichts zu Leipzig lautete in den hier einschlagenden Punkten:

„Daß das am 20. Juli 1863 publicirte Erkenntniß mit dem Bemerken, daß ꝛc. handelt es sich um einen vor dem Ablaufe einer zwischen den Contrahenten vereinbarten Frist zu erfüllenden Lieferungskauf, d. h. um einen Kauf auf Bestellung, welcher über eine gewisse Quantität nur dem genus nach bezeichneter Gegenstände geschlossen worden ist, die Frage, ob der Verkäufer das Kaufgeschäft rechtzeitig erfüllt habe, juristisch aufgefaßt, so zu formuliren ist, ob der Verkäufer vor dem Ablaufe des verabredeten Zeitraumes die Waare dem Käufer zu der Untersuchung und Prüfung vorgelegt habe, weil bei dem Lieferungskaufe die Perfection des Geschäfts — der Eintritt des consensus der Contrahenten über die von dem Verkäufer auszuscheidende species — durch die empfangbare Beschaffenheit der Waare, und mit dieser durch die ausdrückliche oder factisch-erklärte, beziehentlich rechtlich-erzwingbare Approbation Seiten des Käufers bedingt ist, mithin, wird dem letzteren Besicht und Prüfung der Waare nicht tempestiv gewährt, die Möglichkeit eines rechtzeitigen Eintrittes jener Bedingung und mit ihr die Möglichkeit

ausgeſchloſſen erſcheint, daß der Anſpruch des Verkäufers auf Zahlung des Kaufgeldes, welches der Käufer, dafern Vorauszahlung nicht bedungen worden, ſo lange retiniren darf, bis ihm die Waare zur Prüfung geſtellt worden, und die zu der Unterſuchung erforderliche Zeit abgelaufen iſt, vor dem Ende der vereinbarten Friſt exiſtent werde, (zu vergl. über die einſchlagenden Grundſätze: die in dem Zur. Wochenblatte 1860. p. 471. in der Zeitſchrift N. F. Bd. 21. p. 362. abgedruckten Erkenntniſſe des Königl. Oberappellationsgerichts), hieraus aber für den vorliegenden Fall folgt, daß, hatte der Kläger, wie er in der Klage anführt, die Verbindlichkeit übernommen, die Waare in den Monaten Januar bis mit April 1863 — mithin jedenfalls vor dem Ablaufe des 30. April dieſes Jahres — zu liefern, die ſchlüſſige Darlegung der tempeſtiv-bewirkten Lieferung nur durch die Bezugnahme darauf, daß die Waare ſpäteſtens am 30. April 1863 dem Beklagten an deſſen Wohnorte Leipzig zur Unterſuchung geſtellt, nicht aber durch die Berufung darauf, daß er, Kläger, an dieſem Tage die Waare ſeinem Spediteur in Nürnberg zur Verſendung nach Leipzig übergeben habe, bewirkt werden konnte, wobei darüber, daß die Parteien den Ausdruck „liefern" nicht als gleichbedeutend mit dem Ausdrucke „ablaſſen" und in dem Sinne aufgefaßt haben, die Waare ſei von dem Kläger an dem Orte ſeiner Handelsniederlaſſung Nürnberg zur Prüfung und Abnahme bereit zu halten und von dem Beklagten in Perſon oder durch einen Stellvertreter in Nürnberg zu unterſuchen, ſodann aber von ihm, dem Käufer, für deren Verpackung und Verſendung nach Leipzig Sorge zu tragen, daß vielmehr, wie der Beklagte behauptet, der übereinſtimmende Wille der Paciscenten dahin gegangen ſei, die Waare ſei von dem Verkäufer, dem Kläger, zu verpacken, nach Leipzig zu ſchicken und hier dem Beklagten zur Unterſuchung und Abnahme zu ſtellen, kein Zweifel obwalten kann, da der Kläger, er habe die Waare an den Beklagten nach Leipzig verſendet, Bl. — ſelbſt zugiebt, und dieſe Vornahme bis zu dem an keiner Actenſtelle verſuchten Nachweiſe des Gegentheiles, nicht als ein außerhalb des Beweiſes der Vertragsverbindlichkeiten liegender Liberalitätsact, ſondern als Beſtandtheil der Vertragserfüllung anzuſehen iſt, ſowie denn überhaupt unter Verhältniſſen der vorliegenden Art das Verſprechen der „Lieferung" im Zweifel, der Natur des Geſchäfts, wie der präſumtiven Abſicht der Contrahenten entſprechend, als die Zuſage aufzufaſſen iſt, die Waare dem Käufer an deſſen Wohnorte zur Unterſuchung vorlegen zu wollen, (zu vergl. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts §. 72. no. 3. p. 288. und das in dem Zur. Wochenblatte 1863. p. 7. veröffentlichte Erkenntniß des Königlichen Oberappellationsgerichts), während, was die Einwendungen des Klägers Bl. — anlangt, es genügt, auf die Beſtimmung des Allgem. Deutſch. Handelsgeſetzbuchs, Art. 357. Abſ. 1. und Art. 355. (verba: „oder von dem Vertrage abgehen will, gleich als ob derſelbe nicht geſchloſſen wäre") zu verweiſen,

der eingewendeten Berufung ungeachtet zu beſtätigen."

124.

Kauf nach Probe und Vertheilung der Beweislaſt.

(Nachtrag zu dem oben Seite 257 flg. abgedruckten Rechtsfalle.)

Mitgetheilt von
Herrn W. in L.

Gegen das oben Seite 261 flg. mitgetheilte Urthel des Königl. Oberappellationsgerichts wendete Kläger nochmals Appellation ein.

Die vierte Inſtanz erkannte jedoch im Monat October 1866 confirmatoriſch unter Beifügung folgender Gründe:

„Nach dem Inhalte der in den erſten drei Inſtanzen geſprochenen Erkenntniſſe iſt nur ein einziger Punkt noch nicht rechtskräftig entſchieden, die desfallſige von den Erkenntniſſen der erſten und zweiten Inſtanz abweichende Entſcheidung des Oberappellationsgerichts aber vom Kläger angefochten worden.

Dieſer eine Punkt beſteht darin, daß, während in erſter und zweiter Inſtanz dem Beklagten für einen gewiſſen Fall nachgelaſſen worden iſt, ihr exceptiviſches Vorbringen Bl. — nicht nur, ſoweit es auf rechtzeitige Dispoſitionsſtellung der in der Klagbeilage B. verzeichneten Waare gerichtet iſt, zu beſcheinigen,

ſondern dieſe Beſcheinigung auch auf die Nichtprobemäßigkeit dieſer Waare auszudehnen,

in der dritten Inſtanz dieſe letztgedachte Ausdehnung der Beſcheinigung in Wegfall gebracht, dagegen aber erkannt worden iſt,

daß Klägerm unbenommen bleibe, ſeine Behauptung, daß die in der Klagbeilage B. Bl. — gedachte Quantität Tabak dem Beklagten probemäßig geliefert worden ſei, in der Gegenbeſcheinigung auszuführen.

Das Oberappellationsgericht hat jedoch nach anderweiter Erwägung der hier einſchlagenden thatſächlichen und rechtlichen Verhältniſſe auch in der gegenwärtigen vierten Inſtanz diejenige Auffaſſung

für die richtige anſehen müſſen, welche dem Erkenntniſſe der dritten Inſtanz zu Grunde gelegt und in den beigegebenen Rationen eben ſo eingehend wie überzeugend motivirt worden iſt.

Indem Man ſich auf dieſe Begründung anburch nochmals bezieht, will Man zur Widerlegung der neueſten Einwendungen Klägers nur noch folgende Bemerkungen hinzufügen:

Iſt ein Handelsgeſchäft auf Grund einer vom Verkäufer vorgelegten oder übersendeten Probe zu Stande gekommen, ſo hat der Verkäufer bei Erfüllung des Vertrags die Waare in der Art zu liefern, daß ſie der vorher geſendeten Probe entſpricht. Entſteht darüber unter den Parteien Streit, ob der Verkäufer den Vertrag gehörig erfüllt habe, ſo liegt dieſem natürlich der Beweis ob, daß die von ihm gelieferte Waare der früher vorgelegten Probe entſpreche, weil, dafern dies nicht der Fall iſt, der Käufer nicht verbunden ſein kann, den Vertrag auch ſeiner Seits zu erfüllen. Hat aber der Käufer die Waare empfangen und angenommen, dieſelbe aber alsbald, ſoweit dies nach dem ordnungsmäßigen Geſchäftsgange thunlich iſt, zu unterſuchen, beziehentlich mit der Probe zu vergleichen, unterlaſſen oder die etwa bemerkte Nichtübereinſtimmung der Waare mit der Probe dem Verkäufer nicht ſofort angezeigt, dann gilt die Waare für vom Käufer genehmigt, es wäre denn, daß Mängel an der Waare vorhanden wären, welche beim ordnungsmäßigen Beſicht oder bei der ordnungsmäßigen Prüfung nicht erkennbar geweſen, welchenfalls die Waare auch in Bezug auf dieſe Mängel erſt dann für genehmigt gilt, wenn die ſofortige Anzeige von der gemachten Entdeckung des Fehlers unterbleibt.

Dem entſprechen die Vorſchriften in Art. 340 flg. und 347. des Allgemeinen Deutſchen Handelsgeſetzbuchs, und ergiebt ſich daraus ganz einfach, daß der Verkäufer einer nach Probe oder Muſter gelieferten Waare die Uebereinſtimmung derſelben mit der Probe beweiſen muß, dafern er nicht durch ausdrückliche oder ſtillſchweigende Genehmigung der Waare Seiten des Käufers und Empfängers derſelben deſſen überhoben wird. Dagegen ermangelt das Verlangen Klägers Bl. — nach Vertheilung der Beweislaſt je nach Gelegenheit der im concreten Falle affirmativ oder negativ ausgedrückten Abweichungen des Muſters von der gelieferten Waare jeder geſetzlichen Begründung.

Durch welche Mittel Kläger den Beweis der Uebereinſtimmung der gelieferten Waare mit der Probe herſtellen will, iſt ihm natürlich überlaſſen. Es wird ihm ebenſowohl freiſtehen, einen etwa zurückbehaltenen Theil der Probe zu produciren und zur Vergleichung zu ſtellen, als von den Beklagten zu dieſem Behufe Edition der Probe zu verlangen oder auf ſonſtige Weiſe der ihm obliegenden Verbindlichkeit nachzukommen."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Geſetze und Verordnungen. Das 21. Stück des Geſetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachſen (vom Jahre 1866) enthält: No. 119. Verordnung, den zwiſchen dem Königreiche Preußen und Sachſen abgeſchloſſenen Frieden betreffend, vom 26. October 1866. No. 120. Allerhöchſte Verordnung, die Aufhebung der Landescommiſſion betreffend, vom 27. October 1866. No. 121. Verordnung, eine Amneſtie wegen während des Krieges begangener Verbrechen gegen die Perſon Sr. Majeſtät des Königs ꝛc. betreffend, vom 27. October 1866. No. 122. Verordnung, eine Amneſtie wegen während des Krieges gegen Glieder der Königlichen Familie etwa begangener Verbrechen betreffend, vom 27. October 1866. No. 123. Bekanntmachung, die Verſammlung der Stände des Königreichs Sachſen zum nächſten ordentlichen Landtage betreffend, vom 27. October 1866. No. 124. Decret wegen Beſtätigung der revidirten Statuten der Sächſiſch-Böhmiſchen Dampfſchifffahrtsgeſellſchaft, vom 22. September 1866. No. 125. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Vorſchußvereins für Allenberg und Geiſſing mit Umgegend, vom 28. September 1866. No. 126. Verordnung, das Ausſchreiben der katholiſchen Kirchenanlage betreffend, vom 15. October 1866. No. 127. Decret wegen Beſtätigung der Statuten des Beamten-Unterſtützungsvereins zu Mittweida, vom 20. October 1866. — Letzte Abſendung: am 1. November 1866.

Todesfälle. Geſtorben: am 1. November 1866 der Conſiſtorialaſſeſſor, Advocat und Gerichtsdirector Friedrich Ernſt von Walter-Jeſchki in Bautzen; am 9. November 1866 der Advocat Anton Römiſch in Limbach; am 10. November 1866 der penſ. Amtsactuar Carl Friedrich Klinkhardt in Wurzen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Druck der Verlagshandlung.

Wochenblatt

für

merkwürdige Rechtsfälle,

in actenmäßigen Darstellungen

aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung

zunächst für das

Königreich Sachsen.

Von diesem Wochenblatte erscheinen jährlich 64 Nummern zu 1 Quartbogen und außerdem am Jahresschlusse ein ausführliches Register.

Alle Postämter u. Buchhandlungen übernehmen Bestellungen und liefern das Quartal zu dem praenumerando zu entrichtenden Preise von 1 Thaler.

Verlag von **Bernhard Tauchnitz** in Leipzig.

№ 64. Neue Folge Vierzehnter Jahrgang. **1866.**

125.

Ueber den Gerichtsstand der gelegenen Sache.

Mitgetheilt von

Herrn Adv. L. F. in D.

Bei dem Königl. Gerichtsamt F., als Gericht der gelegenen Sache, erhob am 7. Juni 1864 B. in C., als Eigenthümer des daſigen Gutes fol. 1., gegen den Königl. Sächs. Staatsfiscus eine Schädenklage, zu deren Begründung er unter Beifügung einer Handzeichnung und einer von Sachverständigen entworfenen speciellen Schädentaxe unter Anderem Folgendes anführte:

Der Königl. Staatsfiscus beſitze am Ufer der Mulde zwei Schmelzhüttenwerke von beträchtlichem Umfange, die oberen und niederen Muldenhütten genannt, in welchen er die Erze theils zum Schmelzen vorbereiten, theils schmelzen laſſe. Diese Hütten seien von der Flur des Klägers bez. 1 und ¼ Stunde entfernt, es entsteige aus ihnen Tag und Nacht, Jahr aus Jahr ein, eine bedeutende Menge schädlicher, mit giftigen Beſtandtheilen geſchwängerter Dämpfe, welche ſich namentlich ſeit dem J. 1847 immer mehr steigern dadurch, daß der beklagte Fiscus durch Errichtung neuer Hüttenanlagen, durch Erbauung neuer Flamm- und Röſtöfen und durch Vermehrung der im Freien brennenden Röſtſtätten den Hüttenbetrieb fortwährend zu erweitern beſtrebt ſei. Es vergifteten diese Dämpfe den Boden der klägeriſchen Flur, die anſtehenden Früchte, Bäume und Geſträuche und durch den Genuß der Früchte das Vieh des Klägers in ſo verheerender Weiſe, daß eine einträgliche Wirthſchaft ihm nicht mehr möglich ſei. Da ſein Grundſtück keine Servitut über ſich habe, welche ihn verpflichte, dieſe Schäden zu dulden, und da ferner die Hüttenwerke des Beklagten nicht zu gewöhnlichen, häuslichen oder gewerblichen Zwecken beſtimmt, ſondern im Gegentheil ganz außergewöhnlicher Natur ſeien, ſo fordere er, geſtützt auf §. 30. u. 33. des Gewerbegeſetzes vom 15. October 1861 volle Entſchädigung und zwar nicht allein für die Schäden des Jahres 1863, welche in der beigegebenen Schädentabelle auf 530 Thlr. 24 Ngr. 3 Pf. berechnet waren, ſondern auch nach vorgängiger Beſcheinigung für die Schäden der kommenden Jahre.

Die mit Ausführlichkeit begründete, zum Theil auf den Eid, zum Theil auf Beweis geſtellte Klagſchrift ſchloß mit der Bitte:

„daß der Beklagte verbunden ſei, dem Kläger die ihm im Laufe des Jahres 1863 durch die beiden Hüttenwerke des Beklagten zugefügten Schäden im Betrage von 530 Thlrn. 24 Ngr. 3 Pf., ſowie die im J. 1864 und den zukünftigen Jahren vorausſichtlich noch entſtehenden Schäden gleicher Art, nach deren vorgängiger Taration, ſpeciellen Berechnung und Beſcheinigung zu vergüten, ihm auch die Koſten des Proceſſes ab- und zu erſtatten".

Auf dieſe Klage erhielt der Kläger unterm 8. September 1864 vom Königl. Gerichtsamte F. folgende Beſcheidung:

„Das Gerichtsamt, von der Anſicht ausgehend, daß das forum rei sitae vorliege, glaubte ſich für competent in dieſer Sache anſehen zu dürfen und es wurde daher zunächſt wegen Beſtellung eines Actors für den Beklagten Bericht an das Königl. Finanzminiſterium erſtattet, von der genannten Behörde auch mit der Vertretung des Staatsfiscus der Finanzprocurator O. in D. beauftragt, und es ſollte nun-

mehr zum Güte- und Rechtstermin ausgefertigt werden.

Inzwischen hatte der fiscalische Actor sein Actorium überreicht, dabei aber zugleich im Voraus die Zuständigkeit des Gerichtsamtes F. für diese Rechtssache, wiewohl ohne nähere Angabe der Gründe, bestritten. Dies hat denn nun dem Gerichtsamte Veranlassung gegeben, die Competenzfrage einer näheren Prüfung zu unterwerfen, und man ist dabei zu der Ansicht gelangt, daß das Gerichtsamt F. nicht zuständig ist, und zwar aus folgenden Gründen:

Das Königl. Gerichtsamt F. würde gegenüber dem eremten Gerichtsstande des Beklagten, nur dann zuständig sein, wenn das — mit dem forum privilegiatum electiv concurrirende — forum rei sitae begründet wäre.

Dies ist indessen nicht der Fall. Denn es kommen die in der Klage erwähnten Grundstücke des Beklagten als eigentlicher Proceßgegenstand — und der specielle Gerichtsstand der gelegenen Sache ist eben bei demjenigen Gerichte begründet, in dessen Bezirke der Streitgegenstand sich befindet, — nicht in Frage, sondern es handelt sich vielmehr lediglich um eine rein persönliche Schädenklage.

Nicht die in Frage befangenen Grundstücke des Beklagten als *solche* sind es, durch welche die in Klage gedachten Schäden hervorgerufen werden, sondern es ist die Entstehungsursache derselben nach der von dem Kläger selbst gegebenen Sachdarstellung lediglich in gewissen metallurgischen Processen zu suchen, welche der Beklagte durch seine Beamten in diesen Grundstücken betreiben läßt, bei welchen aber das Grundstück an sich betrachtet weiter gar nicht in Frage kommt.

Der Staatsfiscus tritt hier nicht als Grundstückbesitzer, sondern als *Gewerbtreibender* auf, der durch seinen *Gewerbsbetrieb* Andern Schaden zufügt.

Die diesfallsige Schädenklage, und nur um eine solche, nicht aber um Aenderung oder Beseitigung der fraglichen Anlagen kann nach den einschlagenden gewerbgesetzlichen Bestimmungen es sich dem Staatsfiscus gegenüber handeln, kann aber nur bei demjenigen Gerichte, wo der Fiscus seinen ordentlichen Gerichtsstand hat, also dem Königl. Appellationsgerichte zu Dresden angestellt werden.

Sie werden dessen andurch beschieden und wird man, falls Sie etwas Anderes beantragen sollten, diese Sache behufs der Fortstellung an das Königl. Appellationsgericht zu Dresden abgeben."

Der Kläger erklärte darauf unterm 17. Septbr. 1864 dem Königl. Gerichtsamte F., wie er hier den Gerichtsstand der gelegenen Sache für zulässig halte, wie er also nicht damit einverstanden sei, daß die Klage an das Königl. Appellationsgericht Dresden abgegeben werde, und wie er, falls dies geschehen sollte, hoffe, daß das Letztere die Klage an das Königl. Gerichtsamt F. zur Fortstellung zurückgeben werde.

Unterm 21. Septbr. gab darauf das Königl. Gerichtsamt F. dem Kläger zu erkennen, daß es ihm zweifelhaft erscheine, ob sich das Königl. Appellationsgericht ohne Rechtsmittel über die Competenzfrage aussprechen werde, und es wendete nun der Kläger gegen die abfällige Bescheidung des Königl. Gerichtsamtes F. vom 8. September Berufung ein, mit welcher er das Gesuch verband, aus Zweckmäßigkeitsgründen das Königl. Gerichtsamt F. mit der Fortführung selbst in dem Falle zu beauftragen, wenn dasselbe vom Königl. Appellationsgerichte für zuständig nicht erachtet werden sollte.

Auf erstatteten Bericht gab das *Königl. Appellationsgericht Dresden* unterm 10. Novbr. 1864 folgende Entscheidung:

„Soviel zunächst das vom Kläger eventuell gestellte Gesuch um Auftragsertheilung anlangt, so stellt sich dasselbe schon um deswillen als unstatthaft dar, weil, wenn, wie bei Stellung jenes Gesuchs vorausgesetzt wird, das Gerichtsamt nicht schon an sich nach dem Gesetz über privilegirte Gerichtsstände vom 28. Januar 1835. §. 9. unter Nr. 3. zur Leitung und Entscheidung des Processes zuständig wäre, derselbe nach §. 5. desselben Gesetzes vor das Königl. Appellationsgericht gehören würde, nun aber nach §. 8. des nämlichen Gesetzes den Appellationsgerichten zwar freisteht, in Rechtsangelegenheiten, welche bei ihnen selbst in erster Instanz anhängig sind, zu einzelnen Handlungen, mit Ausnahme der an der bezeichneten Gesetzesstelle gedachten, Auftrag zu ertheilen, nicht aber ihnen als Befugniß eingeräumt worden ist, einen gesammten, zu ihrer Zuständigkeit gehörigen Rechtsstreit an ein Untergericht zu verweisen.

Soviel nun aber die Frage anlangt, ob der vorliegende Rechtsstreit nach den einschlagenden Proceßgesetzen überhaupt vor dem Gerichtsamte F., als dem Gerichtsstande der gelegenen Sache, zulässiger Weise geführt werden könne, so hängt deren Beantwortung offenbar von der Entscheidung darüber ab, ob die angestellte Klage als dingliche, oder, wie der Anwalt des Staatsfiscus Bl. — darzuthun sucht, als rein persönliche Schädenklage anzusehen sei; es spricht jedoch für Ersteres der Umstand, daß der Kläger in der vorliegenden Klage Bl. — ausdrücklich darauf Bezug genommen hat, daß sein betreffendes Grundstück servitutenfrei sei, weshalb er als Besitzer des Letzteren die ihm beschwerlichen Anlagen auf dem

Grund und Boden des Gegners, beziehentlich den dadurch verursachten Schaden zu leiden nicht genöthigt werden könne, sowie auch außerdem noch in Betracht gelangen muß, daß nach den vom Kläger ebenfalls angezogenen Bestimmungen in §. 30. und 33. des Gewerbegesetzes vom 15. October 1861 nicht weiter auf Beseitigung von Anlagen, der in der Klage erwähnten Art, sondern eintretenden Falls nur auf Schadenersatz geklagt werden kann.

Bei dieser Sachlage könnte aber eine Entscheidung über die in Rede stehende Competenzfrage nicht ohne vollständiges Eingehen in die materiellen Sach- und Rechtsverhältnisse ertheilt werden, und da zu befürchten steht, daß auf diese Weise der künftigen Entscheidung in der Sache selbst vorgegriffen werden möchte, so hat es das Königl. Appellationsgericht nicht für angemessen erachtet, die Entscheidung jener Vorfrage von der Hauptentscheidung im Processe selbst zu trennen. Das Gerichtsamt zu F. wird daher, falls nicht etwa der Kläger aus freiem Antriebe, zur Abschneidung etwaiger späteren Weiterungen die vorliegende Klage bei genanntem Gerichtsamte zurücknehmen und beim unterzeichneten Appellationsgericht einreichen sollte, hiermit angewiesen, auf die letztere allenthalben die Gebühr Rechtens zu verfügen, den Proceß fortzuführen und künftig zur Entscheidung zu bringen. Soweit sich aber hierdurch die Berufung des Klägers nicht erledigt, wird dieselbe unter Compensation der dadurch erwachsenen Kosten andurch verworfen, und an das Gerichtsamt zu F. verordnet, die Parteien dem Vorstehenden gemäß zu bescheiden, Appellanten soweit nöthig mit dem ergriffenen Rechtsmittel abzuweisen und das weiter Erforderliche zu verfügen."

Auf eine hiergegen vom Kläger eingewendete nochmalige Berufung erließ das Königl. Oberappellationsgericht eine mit der Ansicht der vorigen Instanz in der Hauptsache übereinstimmende Verordnung v. 4. Febr. 1865 folgenden Inhalts:

„Wenn nicht zu bezweifeln steht, daß jeder Richter darüber, ob er zu Leitung oder Entscheidung einer bei ihm angebrachten oder an ihn gelangenden Rechtsstreitigkeit competent sei, selbstständig Entschließung zu fassen hat, auch dieser dem gesetzlichen Instanzenzuge unterliegenden Entscheidung auf dem Wege der Resolution nicht vorgegriffen werden darf, hiernächst auch im vorliegenden Falle, wo die Sach- und Rechtsverhältnisse unter den Parteien noch keineswegs feststehen, ja der Beklagte über selbige noch gar nicht gehört worden ist, dies um so weniger zulässig erscheint, als die Zuständigkeit des vom Kläger gewählten Gerichts nach den hier einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen im §. 5. u. 9. sub 3. des Gesetzes C. v. 28. Januar 1835 lediglich von Beantwortung der auch für die Hauptentscheidung wichtigen Frage abhängt, ob der geltend gemachte Anspruch als ein dinglicher anzusehen und demzufolge eine Entscheidung darüber, ob der Gerichtsstand der gelegenen Sache Platz zu ergreifen habe oder nicht ohne eingehende Prüfung der rechtlichen Natur der erhobenen Klage nicht gegeben werden kann, die, ob sie wohl auf ein vom Kläger negirtes Befugniß des Beklagten Bezug nimmt, doch nicht auf Enthaltung desselben von Ausübung des angeblichen Rechts gerichtet ist, sondern lediglich Schädenansprüche gegen den Beklagten verfolgt, ferner die vom Kläger geltend gemachten Zweckmäßigkeitsgründe bei Entscheidung einer Rechtsfrage Einfluß zu äußern nicht vermögen, vielmehr eintretenden Falls denselben recht wohl durch Auftragsertheilungen zu einzelnen gerichtlichen Acten an den Richter der gelegenen Sache Rechnung getragen werden könnte, endlich auch durch die Bl. — ertheilte Anordnung zu eventueller Verfügung der Gebühr Rechtens auf die eingereichte Klage die rechtlichen Interessen des Klägers in ausreichendster Weise gewahrt worden sind,

so hat das Königl. Oberappellationsgericht das Eingangs gedachte Rechtsmittel unter Verurtheilung des Appellanten in Erstattung der dadurch veranlaßten Kosten, als unbegründet verworfen, und ist Kläger dessen allenthalben zu bescheiden."

Das Königl. Gerichtsamt F. fügte nun auf die erhobene Klage und beraumte den 1. Mai 1865 zum Güte- und Rechtstermin an. In diesem Termine kam ein Vergleich nicht zu Stande, die Parteien setzten das rechtliche Verfahren ab und es schützte der Beklagte in dessen Verlaufe unter Andern auch die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts der gelegenen Sache vor.

Das Urthel erster Instanz, vom Königl. Bezirksgericht F. verfaßt und am 20. Juli 1865 eröffnet, erkannte in der Hauptsache auf Beweis des Klaggrundes, soweit er vom Beklagten verneint worden, ließ dem Letztern den Gegenbeweis seiner übrigen Einreden offen und sprach sich in den beigefügten Entscheidungsgründen über die Einrede der Unzuständigkeit wörtlich also aus:

„Der allein noch mögliche Schädenanspuch, welchen Kläger nunmehr geltend gemacht, ist nun zwar an sich ein persönlicher Anspruch, welcher eben deshalb, wie es allerdings den Anschein gewinnt, nur bei dem Königl. Appellationsgerichte zu Dresden, bei welchem der Beklagte nach dem Gesetze C. vom 28. Januar 1835. §. 5. seinen persönlichen Gerichtsstand hat, geltend gemacht werden kann. Da jedoch dieser Schädenanspruch den soeben angezogenen Gesetzes-

bestimmungen zufolge, das einzige Ersatzmittel für die dem belästigten oder geschädigten Grundstückseigenthümer entzogene Negatorienklage bildet und im vorliegenden Falle Kläger zu Begründung seines Ersatzanspruchs in der Klage Bl. — auf die Freiheit seines Grundbesitzthums von der Verpflichtung, die ihm angeblich zur Beschwerde gereichenden Rauchimmissionen zu dulden sich bezogen und sowohl hierdurch als auch durch sein Sachgesuch, in welchem er Ersatz der Schäden nicht blos aus einem bestimmten Jahre, sondern auch für alle Zukunft fordert, deutlich zu erkennen gegeben hat, daß es ihm darauf ankomme, den Schaden, welchen sein Grundeigenthum durch die Hütteneinrichtungen des Beklagten erleidet, für alle Zukunft dadurch abzuwenden, daß Beklagter, wenn auch nicht die angeblich Schaden bringenden Einrichtungen beseitige, da ihm, dem Kläger, wenigstens in dieser Richtung ein Klagrecht gesetzlich nicht mehr zusteht, so doch wenigstens die aus diesen Hütteneinrichtungen, für ihn, den Kläger, resultirenden Nachtheile durch Gewährung des id, quod interest, ausgleiche, so hat man nicht umhin gekonnt, die vorliegende Klage, ihres an sich auf einem persönlichen Anspruch gerichteten Gesuchs ungeachtet, als eine Negatorienklage oder wenigstens als ein Surrogat derselben aufzufassen und in Consequenz dieser Ansicht das hiesige K. Gerichtsamt in dessen Sprengel sowohl das ganze angeblich beschädigte Grundbesitzthum des Klägers, als auch die beiden sog. Muldner Hütten, durch welche Kläger beschädigt zu werden behauptet, gelegen sind, des von dem Beklagten hiergegen Bl. — erhobenen Widerspruchs ungeachtet, für zuständig zu achten, zumal da, wie schon gemeinrechtlich der Fall und im §. 9. des angeführten C. Gesetzes ausdrücklich für Sachsen anerkannt worden ist, der befreite Gerichtsstand nur an die Stelle des allgemeinen Gerichtsstandes tritt, mit diesem aber der Gerichtsstand der belegenen Sache, wenn man ihn auch nicht mit angesehenen Rechtslehrern als einen ausschließlichen betrachten will, doch jedenfalls electiv concurrirt. Dazu kommt, daß Zweckmäßigkeitsrücksichten der vom Kläger Bl. — u. Bl. — geschilderten Art, welche überhaupt den Kaiser Justinian zufolge der Novelle 69. C. 1. bewogen, das forum rei sitae auch für andere Rechtsverhältnisse, als für actiones in rem einzuführen, nämlich die bequemere und leichtere Ermittelung der in Betracht kommenden Localverhältnisse.

f. Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, §. 41. S. 447. zweite Auflage.

Heffter, im Archiv f. civilist. Praxis, Bd. X. no. 9. S. 206.

auch im gegenwärtigen Processe Platz greifen."

Gegen dieses Urthel ergriffen beide Parteien das Rechtsmitel der Berufung und es stellte der Beklagte unter andern Beschwerdegründen dabei auch den auf,

„weil die diesseits vorgeschützte Einrede des incompetenten Gerichtsstandes für unbeachtlich erklärt, und demzufolge die erhobene Klage nicht als vor dem Königl. Gerichtsamt F. nicht statthaft zurückgewiesen worden sei."

Das Königl. Appellationsgericht zu Dresden bestätigte in seinem am 28. Febr. 1866 bekannt gemachten Erkenntnisse das Urthel der ersten Instanz, soweit sich dasselbe auf die hier behandelte Competenzfrage bezieht, und bemerkte darüber in den Entscheidungsgründen wörtlich Folgendes:

„Bei der rechtlichen Beurtheilung dieses Anspruchs (auf Schadenersatz) mußte im Hinblick auf die angezogenen Bestimmungen (in §. 22. 30. u. 33.) des Gewerbegesetzes zunächst die Frage entstehen, in wie weit dadurch die auf derartige Fälle zeither anzuwenden gewesenen Vorschriften des Privatrechts eine Abänderung erlitten haben. Insoweit durch letztere die Freiheit eines Grundstücksbesitzenden, auf seinem Grundstücke vorzunehmen, was er will, dadurch beschränkt ist, daß er nichts auf das Grundstück eines Anderen immittiren darf, was für dasselbe eine Belästigung enthält, beruht dies auf der natürlichen Freiheit des Eigenthums, vermöge deren der Eigenthümer irgend welche Eingriffe in dasselbe nicht zu dulden braucht und welche in der vorliegenden Beziehung in den Gesetzen specielle Anerkennung findet;

vergl. l. 8. §. 5. 6. 7. Dig. si servitus vind. (VIII. 5.)

es konnte daher vermöge dieses Grundsatzes die Beseitigung der die widerrechtlichen Immissionen verursachenden Vorrichtungen vermittelst der zum Schutze des Eigenthümers gegen widerrechtliche Beschränkungen desselben dienenden negatorischen Klage gefordert werden. Da nun durch die obigen Bestimmungen des Gewerbegesetzes die im Privatrechte anerkannte Freiheit des Eigenthums insofern beschränkt worden ist, als sich der Eigenthümer eines Grundstücks auf dieselbe nicht mehr zu dem Zwecke beziehen kann, um die Beseitigung der im §. 22. jenes Gesetzes bezeichneten Gewerbsanlagen zu erlangen, sondern nach §. 30. nur Schadenersatz zu beanspruchen berechtigt ist, so könnte es allerdings den Anschein gewinnen, als ob in derartigen Fällen nunmehr die auf jener natürlichen Freiheit beruhende negatorische Klage ausgeschlossen und die den Beschädigten allein nur noch verstattete auf Schadenersatz gerichtete Klage als eine auf der schadenbringenden Handlungsweise beruhende, mithin als eine rein persönliche (nach älterem Rechte

als eine actio ex lege Aquilia utilis) anzuſehen ſei. Indeſſen kommt hiergegen in Betracht, daß, da das Gewerbegeſetz nur öffentliches Recht zum Gegenſtande hat, auch die hier einſchlagenden Beſtimmungen deſſelben lediglich den Schutz gewiſſer induſtrieller Anlagen im öffentlichen Intereſſe bezwecken, nicht füglich angenommen werden kann, daß daſſelbe weitergehende Abänderungen des Privatrechtes, als die Erreichung der angedeuteten Zwecke unbedingt erforderlich macht, habe treffen wollen. Jener Schutz ſollte ſich, wie aus dem Geſetze ſelbſt hervorgeht, nur auf Abwendung des Nachtheils erſtrecken, welcher der Induſtrie dadurch, daß die Beſeitigung beläſtigender Anlagen auf civilrechtlichem Wege durchzuſetzen wäre, erwachſen könnte und es iſt demgemäß im §. 30. nur ausgeſprochen worden, daß von Gerichten wegen Beläſtigung oder Beeinträchtigung fremden Eigenthums nicht mehr auf Beſeitigung der Anlage ſolle erkannt, nicht aber, daß aus dieſem Rechtsgrunde überhaupt nicht mehr ſolle geklagt werden dürfen, vielmehr iſt den Benachtheiligten der Anſpruch auf Entſchädigung ausdrücklich vorbehalten worden. Konnte nun nach zeitherigen Rechte die Negatorienklage auch auf Erſatz beſtimmter ſpecificirter Schäden gerichtet werden,

vergl. Sintenis, Civilrecht, Bd. I. §. 52. S. 524. II. Auflage.

Wochenblatt f. merkw. Rechtsfälle v. J. 1857. S. 267.

ſo liegt kein genügender Grund dafür vor, daß der Geſetzgeber bei Erlaſſung des Gewerbegeſetzes die erwähnte Klage gänzlich, und auch, ſoweit ſie auf Schadenerſatz geht, habe ausſchließen wollen und zwar um ſo weniger, als der oben erwähnte Grundſatz des römiſchen Rechts auch in dem — gleichzeitig mit dem Gewerbegeſetze zur ſtändiſchen Berathung vorgelegten — bürgerlichen Geſetzbuche (§. 358.) mit einer der Beſtimmung im §. 30. des erſteren entſprechenden Modification Aufnahme gefunden hat.

Iſt demnach die vorliegende Klage als eine auf dem Eigenthumsrechte des Klägers beruhende dingliche anzuſehen, ſo ſtellen ſich auch die vom Beklagten Bl. — ſowie neuerlich Bl. — gegen die Zuſtändigkeit des Proceßgerichts erhobenen Einwendungen als unbegründet dar. Denn wenn man dieſe Zuſtändigkeit auch nicht mit der vorigen Inſtanz daraus ableiten wollte, daß die den Gegenſtand der Klage bildenden ſchadenbringenden Handlungen des Beklagten unmittelbar mit dem Beſitze des ihm gehörigen Grundſtücks zuſammenhängen und aus demſelben fließen, — für welchen Fall z. B. in der zwiſchen den Königreichen Sachſen und Preußen wegen gegenſeitiger Rechtshülfe beſtehenden Convention vom 21. December 1839 der Gerichtsſtand der gelegenen Sache ausdrücklich anerkannt worden iſt, — ſo wird jene Zuſtändigkeit doch ſchon dadurch begründet, daß das Grundſtück des Klägers im Gerichtsbezirke des Proceßgerichts gelegen iſt, da nach der auf dem deutſchen Rechte beruhenden Ausdehnung des Gerichtsſtandes der gelegenen Sache, deſſen Competenz in früheren Zeiten ſogar für alle mit dem Beſitzer eines Grundſtücks zuſammenhängenden Streitigkeiten eine ausſchließliche war, vor dem durch die Anſäſſigkeit des Klägers begründeten forum rei sitae auch der an dem betreffenden Orte nicht anweſende Beklagte Recht zu leiden hat.

vergl. Heimbach, in Weiske's Rechtslexikon, Bd. XV. S. 655.

Wetzell, Syſtem des ordentl. Civilproc., §. 41. III.

Bethmann-Hollweg, Verſuche über einzelne Theile ꝛc., Nr. I. S. 69.

Bayer, im Archive f. civiliſt. Praxis, Bd. VI. S. 182."

Auch gegen dieſes Erkenntniß zweiter Inſtanz wurde von beiden Parteien, und vom Beklagten namentlich auch deshalb Berufung eingewendet, weil dadurch im Bezug auf die Competenzfrage das erſtinſtanzliche Urthel beſtätigt worden ſei.

Hierauf reformirte das Königl. Oberappellationsgericht und erkannte:

„Daß es auf Beklagtens erſte Beſchwerde bei nurgedachtem Urthel nicht zu laſſen, vielmehr hat Klägers Suchen vor dem Gerichtsamte F. nicht ſtatt, als wonach ſich Beklagtens Rechtsmittel im Uebrigen, bez. Klägers Berufung erledigt, es werden jedoch, wie es bei der Compenſation der Koſten voriger Inſtanz bewendet, auch die Koſten erſter Inſtanz, ſoweit darüber nicht rechtskräftige Entſcheidung vorliegt, ebenſo wie die Koſten gegenwärtiger Inſtanz compenſirt."

Die dieſem am 14. Juli 1866 publicirten Urthel beigegebenen Entſcheidungsgründe lauten wie folgt:

„Das Königl. Oberappellationsgericht erachtet, abweichend von der Anſicht der beiden vorigen Inſtanzen, die vom Beklagten Bl. — angemeldete Bl. — im Termine vorgeſchützte und ſortan feſtgehaltene exceptio fori incompetentis für begründet, und kann bei Rechtfertigung dieſer Anſicht den Gang der Deduction verfolgen, welchen die vorige Inſtanz in ihrer ausführlichen Erörterung der Competenzfrage Bl. — genommen hat.

Eingriffe eines Grundſtücksbeſitzers in die aus dem Eigenthume fließende Rechtsſphäre eines Nachbars können allerdings an ſich mit der actio negatoria abgewehrt werden.

Das Gebahren des Gegners iſt entweder ein facere in nostro bei eigentlichen Prädialſervituten, oder ein immittere in nostrum. Letzteres beruht theils auf einem Gebahren, bei welchem alle Requiſite einer Servitut vorhanden ſind, z. B. tignum, stillicidum immittere, projicere, protegere, theils auf Zuſtänden und Einrichtungen des Nachbargrundſtücks, welche zwar an ſich nicht Gegenſtand einer Servitut ſein können, weil ein dauernder Vortheil davon für jenes Grundſtück als ſolches nicht abgeſehen werden kann, die aber doch den Nachbar zu einem Dulden oder Leiden (ut aliquid patiatur) nöthigen, ſo daß ſein Grundſtück als quasi serviens erſcheint.

Daneben iſt die negatoria noch gegen einen Nichtbeſitzer denkbar, inſofern dieſer eine Perſonalſervitut in Anſpruch nimmt.

Heſſe, in Ihering's Jahrbüchern, Bd. VIII. S. 97 flg. 110.

Anlangend nun die eigentlichen ſchädlichen Immiſſionen, ſo iſt eben die Tendenz der negatoria gegen ſolche gerichtet und geht auf Erlangung eines Richterſpruchs dahin, daß Beklagter als Grundſtücksbeſitzer vom Kläger das Dulden jener zu verlangen nicht befugt, beziehentlich zu Hinwegnahme resp. Außerbetriebſetzung derartiger Vorrichtungen verpflichtet ſei.

Inſofern in Bezug auf ſchädliche Immiſſionen Erſatz des dadurch veranlaßten Schadens gefordert wird, ſo iſt der Anſpruch, wie auch Bl. — angedeutet, ein perſönlicher (eine actio ex lege Aquilia utilis),

vergl. auch Heſſe, a. a. O. S. 110.

Petirt nun Kläger theils nach der obbemerkten Richtung der negatoria hin, theils Erſatz angeführter oder erweislicher Schäden, ſo liegt eine Verbindung beider Rechtsmittel vor, deren Auseinanderhalten namentlich dann erforderlich wird, wenn es ſich um Beſitzwechſel in den Perſonen der Beſitzer des ſ. z. ſ. herrſchenden und dienenden Grundſtücks handelt — Phaſen, von denen einige

Heſſe, a. a. O.

beſpricht. Abgeſehen von ſolchen Fällen mag die Combination Ausſprüche geſtatten, wie ſie Bl. — citirt ſind, ohne daß jedoch die rechtliche Natur beider Klagrichtungen ohne Weiteres bei Seite geſetzt werden darf.

Gegen die Bl. — gewonnene Folgerung, daß, weil das Gewerbegeſetz öffentliches Recht zum Gegenſtande habe und die hier einſchlagenden Beſtimmungen (§. 30.) lediglich den Schutz gewiſſer induſtrieller Anlagen im öffentlichen Intereſſe bezwecken, nicht füglich angenommen werden könne, daß jenes weitergehende Abänderungen des Privatrechts habe treffen wollen, als die Erreichung der angedeuteten Zwecke unbedingt erforderlich mache, iſt hiernach einzuhalten, daß das Geſetz von den beiden vorbemerkten aus ſchädlichen Immiſſionen fließenden Klagen gerade die Functionen der negatoria gänzlich paralyſirt und das Gewicht dieſer Paralyſe auch im bürgerlichen Geſetzbuche §. 358. ausdrücklich Anerkenntniß gefunden hat. Denn wie im Römiſchen Recht die betreffende negatoria auf dem ſogen. Nachbarrechte fußt,

Heſſe, a. a. O. S. 98.

ſo hat auch nach dem bürgerlichen Geſetzbuche die dingliche Klage wegen ſogen. ſchädlicher Immiſſionen die gleiche Baſis, wie die Stellung des §. 358. im 7. Abſchnitt der 2. Abtheilung des Sachenrechts: „Verhältniſſe benachbarter Grundſtücke" an die Hand giebt.

Allein es kommt hierbei in Betracht, daß das Geſetzbuch mit ausdrücklichen Worten — welche übrigens mit den Beſtimmungen des älteren Rechts conform gehendes enthalten — dieſe Baſis dahin beſchränkt: „ſofern nicht beſondere Geſetze aus Rückſichten auf das allgemeine Beſte Ausnahmen beſtimmen". Erlaubt nun ein beſonderes Geſetz, wie das Gewerbegeſetz, dem Eigenthümer auf ſeinem Grundſtücke Vorrichtungen zu haben, durch welche ꝛc., ſo iſt eben ſolchen Vorrichtungen gegenüber §. 358. nicht anwendbar und demnach eine Baſis für die negatoria nicht weiter vorhanden.

Die Klage auf Entſchädigung iſt ſomit nicht weiter ein Appendix der ihres Fundaments entkleideten negatoria, ſondern entweder nur die obbemerkte actio legis Aquiliae, oder was wohl noch richtiger iſt, da die Immiſſion nach dem Geſetze keine widerrechtliche iſt, eine neue perſönliche Klage auf Grund des Gewerbegeſetzes.

Insbeſondere iſt noch darauf aufmerkſam zu machen, daß durch das Gewerbegeſetz eben nur die negatoria, ſoweit ſie nicht auf Privatrechtstitel fundirt iſt, in Wegfall gelangt iſt, wie aus §. 26. 30. des Gewerbegeſetzes und §. 31. der Ausführungsverordnung dazu erhellt.

Iſt nach alledem die erhobene Klage lediglich als eine perſönliche aufzufaſſen, und läßt ſich auch nicht ſagen, daß die gegenwärtige Klage deshalb eine dingliche ſei, weil Kläger gelegentlich in der Klage auf das Freiſein ſeines Grundſtücks von Servituten Bezug nimmt, da es ſich um eine ſolche nach dem Vorentwickelten gar nicht handelt, und die völlig unpaſſende Beziehung auf die natürliche Freiheit des Grundſtücks ſelbſtverſtändlich nicht der perſönlichen Klage eine dingliche Baſis verleihen kann, ſo iſt nur noch zu erörtern, inwiefern eine ſolche Klage doch mit Rückſicht auf die Bl. — hervorgehobenen Grundſätze — gleichſam als in rem scripta — das forum rei sitae zulaſſe.

Angehend zunächſt die Convention vom 21. December 1839. Art. 29 flg. — welche übrigens, wie auch wohl von voriger Inſtanz nicht verkannt iſt, ebenſo wie das Geſetz v. 16. Januar 1865 die gegenſeitige Rechtshülfe in den Deutſchen Bundesſtaaten betr., §. 8., direct gar nicht einſchlägt — ſo iſt zu gedenken, daß eine eigentliche actio in rem scripta in unſerem Sinne

J. H. Boehmer, Doctr. d. act. Sect. I. Cap. III. §. V.

hier offenbar nicht anzunehmen iſt, wie denn auch keiner der in Art. 24. aufgezeichneten Sonderfälle auch nur analog auf einen Fall der vorliegenden Art anwendbar iſt.

Anlangend aber die Bl. — bezogenen Grundſätze des deutſchen Proceßrechts, ſo vermag das Oberappellationsgericht in den daſelbſt angerufenen Schriften Etwas nicht zu finden, was für Fälle der vorliegenden Art zu Gunſten des forum rei sitae ſpräche.

Heimbach, in Weiske's Rechtslexikon, Bd. XV. S. 655.

ſpricht im Hauptwerke nur von der Ausſchließlichkeit des forum rei sitae im Gegenſatze zum forum domicilii bei Klagen über Eigenthum mit Rückſicht auf den Sachſenſpiegel.

Wetzell (Syſtem §. 41. III. S. 447. der 2. Aufl.) läßt das forum rei sitae nur bei dinglichen Klagen und bei Rechtsmitteln auf Erlangung des Beſitzes, nicht wegen perſönlicher Forderungen wider den Beſitzer als ſolchen begründet ſein.

Bethmann-Hollweg, Verſuche ꝛc., S. 69.

ſtützt ſich im Weſentlichen auf das Römiſche Recht; allein daß der Satz: wo das Recht des Klägers verletzt wird, muß der Beklagte ihm auch zu Recht ſtehen, genereller lautet als ihn dieſer Rechtslehrer ſelbſt zu rechtfertigen gemeint iſt, ergiebt ſich aus den von ihm aufgeführten Beiſpielen, von denen keines einen Fall der vorliegenden Art berührt.

Bayer's Ausführung endlich (Arch. f. civil. Praxis, Bd. VI. S. 180 flg.)

betrifft doch nur das forum rei sitae bei petitoriſchen Erbſchaftsklagen.

War daher Klägers Suchen in dem gewählten forum rei sitae abzuweiſen, ſo mochten doch die Proceßkoſten compenſirt werden, da es ſich um eine, wie nicht zu verkennen, allerdings zweifelhafte Rechtsfrage handelt.

Die Entſcheidung in Betreff der Koſten der Rechtsmittel bedarf hiernach keiner beſonderen Rechtfertigung."

126.

Der Sachwalter, welcher Namens ſeines Auftraggebers um Erlaſſung einer Zahlungsauflage nachſucht, iſt berechtigt, in das Verzeichniß der zu erſtattenden Koſten diejenigen aufzunehmen, welche eventuell durch Bezahlung des Schuldbetrags und Ausantwortung an den Auftraggeber entſtehen werden.

Mitgetheilt von

Herrn Dr. H. in E.

In der bei dem Gerichtsamt E. anhängigen Rechtsſache M.'s ·/. H. hatte der Sachwalter Klägers in das dem Antrage auf Erlaſſung von Zahlungsauflage beigefügte Liquidum unter No. 7—11. die durch Bezahlung des Schuldbetrags und deſſen Ausantwortung an ſeinen Auftraggeber erwachſenden Sachwalterkoſten aufgenommen.

Das Gerichtsamt E. ſtrich dieſe Poſten ab, „weil dieſelben gegenwärtig noch gar nicht der Feſtſtellung unterliegen können".

Der klägeriſche Sachwalter erhob hiergegen Beſchwerde, worauf das Königliche Appellationsgericht zu Budiſſin mittels Verordnung vom 9. Juli 1866 ausſprach:

„Die Anſätze 7. bis mit 11. ſind deshalb mit Recht geſtrichen worden, weil ſie nur erſt künftige Bemühungen betreffen, von denen man zur Zeit noch gar nicht wiſſen kann, ob ſie wirklich eintreten werden."

Auf nochmalige Beſchwerde des abgewieſenen Sachwalters erließ das Königliche Juſtizminiſterium unterm 8. September 1866 eine Verordnung, in welcher zur Hauptſache Folgendes geſagt wird:

„Das Juſtizminiſterium hat dieſe Beſchwerde nicht für unbegründet anſehen können. Daß der Sachwalter, wenn er Namens ſeines Auftraggebers um Erlaſſung einer Zahlungsauflage nachſucht, in das Verzeichniß der zu erſtattenden Koſten diejenigen aufnimmt, welche durch Bezahlung des Schuldbetrags und deſſen Ausantwortung an den Auftraggeber entſtehen, erſcheint den Verhältniſſen inſofern angemeſſen, als dieſe Koſten, wie das Appellationsgericht auch nicht bezweifelt, zu den erſtattungsfähigen gehören und durch die Aufnahme derſelben in die Schuldberechnung dem Beklagten als ſolche und als in der Zahlungsauflage mit-

begriffen bezeichnet, dabei aber auch der gerichtlichen Feststellung unterworfen werden. Hierdurch wird für den wohl am häufigsten vorkommenden Fall, daß der Beklagte nach der Auflage oder das Gericht nach Einbringung der Schuld an den Sachwalter zahlt, eine gesonderte, mit neuem Aufwande verbundene Einziehung dieser Kosten vermieden, andererseits kann aber, wenn der Beklagte oder das Gericht nicht an den Sachwalter, sondern an den Ausbringer des Hülfsgesuchs unmittelbar Zahlung leistet, aus der Aufnahme jener Kosten in den Schuldbetrag ein Nachtheil um deswillen nicht entstehen, weil die Eigenschaft derselben als nur eventueller, im Falle der Zahlung an den Sachwalter entstehender, aus der Schuldberechnung deutlich zu ersehen ist, und daher der Beklagte in diesem Falle solche bei der Zahlung kürzen, das Gericht aber, wenn es die Ausantwortung des Schuldbetrages an den Berechtigten vorzieht, dieselben nicht mit einbringen wird."

Miscellen.

Anzeige neu ergangener Gesetze und Verordnungen. Das 22. Stück des Gesetz- und Verordnungsblattes für das Königreich Sachsen (vom Jahre 1866) enthält: No. 128. Verordnung, die zwischen den Staaten des Deutschen Zoll- und Handelsvereins und Frankreich wegen gegenseitiger Behandlung der Handelsreisenden getroffene Vereinbarung betreffend, vom 1. November 1866. No. 129. Verordnung, das Aichen der Medicinalgewichte und die Waagen der Apotheker betreffend, vom 2. November 1866. No. 130. Allerhöchste Verordnung, Ernennung für die erste Kammer der Ständeversammlung betreffend, vom 7. November 1866. — Letzte Absendung: am 19. November 1866.

Orden. Seine Königliche Majestät haben dem Director des Hauptstaatsarchivs, Ministerialrath Dr. Carl von Weber, das Comthurkreuz zweiter Classe des Verdienstordens allergnädigst zu verleihen geruht.

Seine Königliche Majestät haben allergnädigst geruht, dem Obersten von Brandenstein vom Kriegs-Ministerium das Annehmen und Tragen des ihm von Sr. Hoheit dem Herzoge von Sachsen-Meiningen verliehene Comthurkreuzes zweiter Classe des Sachsen-Ernestinischen Hausordens zu gestatten.

Seine Königliche Majestät haben dem Geheimen Finanzrathe Oswald von Nostitz-Wallwitz, und dem Geheimen Finanzrathe Julius Friedrich Theodor Roch das Ritterkreuz des Verdienstordens zu verleihen Allergnädigst geruht.

Seine Majestät der König haben dem Präsidenten des Landes-Medicinalcollegiums Dr. Walther den Stern zum Comthurkreuze erster Classe des Verdienstordens, dem Geheimen Medicinalrath Dr. Reinhard, dem Regierungsrath von Koppenfels, dem Regierungsrath Meusel zu Dresden, und dem Medicinalrath Dr. Weinlig zu Bautzen das Ritterkreuz des Verdienstordens, ferner: dem Stadtrath Teucher und dem Medicinalassessor Dr. Fiedler zu Dresden das Ritterkreuz des Albrecht-Ordens Allergnädigst zu verleihen geruht.

Seine Königliche Majestät haben zu genehmigen allergnädigst geruht, daß der Oberappellationsrath Dr. Christian Theodor Tauchnitz das von Seiner Königlichen Hoheit dem Großherzoge von Hessen ihm verliehene Comthurkreuz zweiter Classe des Verdienstordens Philipps des Großmüthigen annehme und trage.

Seine Majestät der König haben dem Abtheilungsvorstande im Kriegsministerium, Geheimen Kriegsrath Mann, das Ritterkreuz des Verdienstordens allergnädigst zu verleihen geruht.

Ernennungen, Anstellungen ꝛc. Seine Königliche Majestät haben den Director der Oberrechnungskammer, Finanz-Ministerial-Director, Geheimen Rath Carl Adolf Herrmann Freiherrn von Weissenbach zum Wirklichen Geheimen Rath zu ernennen geruht.

Seine Majestät der König haben allergnädigst geruht, den Souschef im Generalstabe, Major Funcke, zum Vorstande der Abtheilung für technische Angelegenheiten im Kriegsministerium zu ernennen.

Redacteur: Dr. Theodor Tauchnitz. Officin der Verlagshandlung.

☞ Das zu diesem Jahrgange gehörige Register wird nebst dem Titel in Kurzem nachgeliefert werden.